DIE BINDUNG DER GERICHTE AN ENTSCHEIDUNGEN ANDERER GERICHTE

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung
der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Ruhr - Universität Bochum

vorgelegt von

Ulf Heil
Rechtsanwalt in Bochum

1983

DIE BINDUNG DER GERICHTE AN ENTSCHEIDUNGEN ANDERER GERICHTE

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung
der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Ruhr - Universität Bochum

vorgelegt von

Ulf Heil
Rechtsanwalt in Bochum

1983

Dekan: Professor Dr. Schwind

Erstgutachter: Professor Dr. Zeiss

Zweitgutachter: Professor Dr. Bökelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Oktober 1983

Inhaltsübersicht

A. Einleitung S. 1

I. Aufgabenstellung S. 1
II. Gang der Untersuchung S. 6
III. Beispielsfälle S. 7

B. Grundlagen S. 1o

I. Bedeutung des Begriffs "Bindung" S. 1o
II. Abgrenzung der "Bindung" von anderen Urteilswirkungen S. 14

1. Gestaltungswirkung S. 14
2. Tatbestands-, Neben- und Reflexwirkung S. 16
3. Feststellungwirkung S. 18
4. Materielle Rechtskraft S. 2o

a) Schweigen des Gesetzes S. 2o
b) Theorien S. 21

aa) Materiellrechtliche Theorie S. 21
bb) Prozessuale Theorie S. 22

α) Abweichungsverbot S. 22
β) "ne bis in idem" S. 23

cc) Stellungnahme S. 23

c) Wirkung der Rechtskraft S. 24

aa) bei Identität S. 25
bb) bei Präjudizialität S. 26
cc) bei kontradiktorischem Gegenteil S. 32
dd) bei "rechtlichem Sinnzusammenhang" S. 33

d) Gegenstand der Rechtskraft S. 37

aa) Der Subsumtionsschluß als Ganzes S. 38

bb) Die Glieder des Subsumtionsschlusses S. 39

cc) Streitgegenstand und Entscheidungsgegenstand S. 42

e) Materielle Rechtskraft und Gerichtsbarkeitsgrenzen S. 45

III. Bindungsgegenstand und Bindungsadressat S. 48

IV. Einordnung der "Bindung" S. 52

1. "Bindung" und Gestaltungswirkung S. 53
2. "Bindung" und Tatbestandswirkung S. 54
3. "Bindung" und materielle Rechtskraft S. 55

a) bei Identität S. 56

b) bei Präjudizialität S. 6o

C. Anwendung S. 62

I. Gesetzlich geregelte Fälle von "Bindung" S. 62

1. Normen, die ausdrücklich von "Bindung" sprechen S. 63

a) § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO S. 64

b) § 31 Abs. 1 BVerfGG S. 65

c) "Bindung" an die Beurteilung einer Rechtsfrage S. 67

d) Vorschriften über materielle Rechtskraft S. 68

e) Innerprozessuale Bindung S. 69

f) Normen, die eine "Bindung" an die Sachentscheidung aus einer anderen Gerichtsbarkeit enthalten S. 7o

aa) § 638 Abs. 1 RVO S. 71

bb) § 1543 RVO S. 73

cc) § 468 AO a. F. S. 74

dd) § 18 BDO S. 77

ee) § 9 TVG S. 78

ff) § 2o MSchG a.F. S. 79

g) "Bindung" des Rechtsmittelgerichts an die Entscheidung des unteren Gerichts über die Zulassung des Rechtsmittels S. 81

h) "Bindung" des Revisionsgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils S. 85

i) "Bindung" an Entscheidungen bei Zuständigkeitsfragen S. 86

aa) §§ 281 ZPO, 48 ArbGG, 83 VwGO, 98 SGG, 7o FGO S. 86

bb) § 11 ZPO S. 92

cc) §§ 36, 37 ZPO, 53 VwGO, 58 SGG, 39 FGO S. 94

dd) Zuständigkeitsbestimmung durch das zuerst angegangene oberste Bundesgericht bei Rechtsweg überschreitenden Kompetenzkonflikten S. 97

j) "Bindung" an Entscheidungen bei Rechtswegfragen S. 1o2

k) Geplante gesetzliche Neuregelung im Bereich der Zuständigkeits- und Rechtswegfragen S. 111

2. Normen, bei denen nach Sinn und Zweck eine "Bindung" gewollt sein könnte S. 112

a) "Bindung" an die rechtliche Beurteilung bei Aufhebung und Zurückverweisung im Rechtsmittelverfahren S. 113

b) § 581 Abs. 1 ZPO S. 114

c) § 58o Nr. 6, 7 a ZPO S. 121

d) Interventionswirkung (§ 68 ZPO) S. 123

e) Aussetzung des Verfahrens S. 125

aa) Obligatorische Aussetzung S. 127

α) Normierte Fälle S. 127

β) Aussetzung bei Aufrechnung mit gerichtsbarkeitsfremder Gegenforderung S. 147 S. 129

bb) Fakultative Aussetzung S. 134

II. Einschränkung der "Bindung"? S. 138

1. "Bindung" des Strafrichters S. 138

2. "Bindung" an Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumnisurteile S. 145

D. Ergebnisse S. 152

Schrfttumsverzeichnis

Arens, Peter — Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß, Bad Homburg 1968.

Bachof, Otto — Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. 11. 1962 - V ZR 83/61, JZ 1963, 325-326.

Bärmann, Johannes — Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, Berlin, Heidelberg, New York 1968.

Bader, Hans — Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß, Berlin 1966.

Bassenge, Peter/ Herbst, Gerhard — Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtspflegergesetz, Kommentar, 3. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1981.

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/ Hartmann, Peter — Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 41. Aufl., München 1983.

Baur, Fritz — Die Bindung an Entscheidungen unter besonderer Berücksichtigung des Reichserbhofrechts, Tübingen 1940.

ders. — Zuständigkeit aus dem Sachzusammenhang? Ein Beitrag zur Rechtswegzuständigkeit bei mehrfacher Klagebegründung, in: Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, S. 1-25, Tübingen 1976.

Bettermann, Karl August	Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948.
ders.	Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform. Eine prozeßrechtliche Abhandlung, Detmold 1949.
ders.	Kommentar zum Mieterschutzgesetz und seinen Nebengesetzen, Tübingen 1957.
Bilda, Klaus	Zur Bindungswirkung von Urkundenvorbehaltsurteilen, NJW 1983, 142-147.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963.
Blomeyer, Jürgen	Zum Streit über Natur und Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft, JR 1968, 407-411.
Böttticher, Eduard	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930.
ders.	Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Band I, S. 511-544, Karlsruhe 1960.
ders.	Rechtsweg und Verweisung innerhalb der Gerichtsbarkeiten nach dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung (1. 4. 1960), RdA 1960, 161-165.
ders.	Anmerkung zum Beschluß des OLG München vom 6. 11. 1954 - 4 W 291/54 (rechtskräftig), JZ 1955, 334-336.

ders.	Anmerkung zum Urteil des BAG v. 2o. 5. 1957 - 2 AZR 53o/56, JZ 1957, 67o-671.
ders.	Anmerkung zum Beschluß des LAG Bayern vom 1. 2. 196o - S Ha 4 891/59 IV, in: AP Nr. 1 zu § 36 ZPO.
Bomsdorf, Falk	Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit, Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß - vom gemeinen Recht bis zur ZPO -, Berlin 1971.
Braun, Johann	Rechtskraft und Restitution, Erster Teil: Der Rechtsbehelf gem. § 826 BGB gegen rechtskräftige Urteile, Berlin 1979.
Breithaupt, Hermann	Sammlung von Entscheidungen aus dem Gebiete der Sozialversicherung, München (jeweiliger Jahrgang).
Der Große Brockhaus	in zwölf Bänden, Zweiter Band, Beg-Dam, 18. Aufl., Wiesbaden 1978.
Brox, Hans	Die Bindung des Richters an Entscheidungen anderer Gerichte, ZZP 73 (196o), 46-59.
Bruns, Hans-Jürgen	Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, S. 1o7-151, München und Berlin 1957.
Bruns, Rudolf	Zivilprozeßrecht, Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., München 1979.

Eggert, Christoph	Die Bedeutung der Statusakte i.S.d. § 1600 a BGB für den Strafrichter, Bemerkungen zum Urteil des OLG Stuttgart vom 10. 9. 1973, MDR 1974, 445-448.
Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl., München 1977.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973.
Gaul, Hans Friedhelm	Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld 1956.
Georgiades, Apostolos	Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1968.
Götz, Heinrich	Die innerprozessuale Bindungswirkung von Urteilen im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsprozeßrecht, JZ 1959, 681-690.
Goldschmidt, James	Zivilprozeßrecht, Berlin 1929.
ders.	Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Neudruck der Ausgabe Berlin 1925, Aalen 1962.
Gravenhorst, Wulf	Die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit nach Anspruchsgrundlagen, Berlin 1972.
Grunsky, Wolfgang	Grundlagen des Verfahrensrechts. Eine vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG, 2. Aufl., Bielefeld 1974.
ders.	Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., München 1981.

Habscheid, Walther J.	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956.
Hahn, Carl	Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Zweiter Band: Materialien zur Civilprozeßordnung, Erste Abtheilung, Berlin 1880; Zweite Abtheilung, Berlin 1880.
Hellmann, Josef	Die Bindung des Strafrichters an Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsurteile, Diss. Münster 1956.
Hellwig, Konrad	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
ders.	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Zweiter Band, Leipzig 1907.
ders.	System des Deutschen Zivilprozeßrechts; Erster Teil: Ordentliches Verfahren, ausschließlich besonderer Prozeßarten und Zwangsvollstreckung, Leipzig 1912.
Henckel, Wolfram	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961.
ders.	Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.
Jauernig, Othmar	Zivilprozeßrecht, 19. Aufl., München 1981.
Johannsen, Kurt Herbert	Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 2. 5. 1955 - I ARZ 213/54, in: LM Nr. 2 zu § 36 Ziff. 6 ZPO.

Kaiser, Eberhard	Bindung des Strafrichters an Zivilurteile in Verfahren wegen Verletzung der Unterhaltspflicht, NJW 1972, 1847-1848.
Kern, Eduard	Die Aussetzung des Strafverfahrens zur Klärung präjudizieller Fragen nach § 262 Abs. 2 StPO, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 5o-jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929), Fünfter Band, S. 131-158, Berlin und Leipzig 1929.
Kissel, Otto Rudolf	Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, München 1981.
Klein, Hans H.	Probleme der Bindung des "einfachen Richters" an Entscheidungen des BVerfG, NJW 1977, 697-7oo.
Kleinfeller, Georg	Der Gegenstand der Rechtskraft, in: Festschrift für Adolf Wach, Zweiter Band, S. 373-412, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1913, Aalen 197o.
Koch, Hans Jürgen	Ist der Strafrichter an Zivilurteile gebunden?, Diss. Hamburg 1963.
Kohler, Josef	Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888.
ders.	Gesammelte Beiträge zum Civilprozess, Berlin 1894.
Kopp, Ferdinand O.	Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München 1979.
Kralik, Winfried	Die Vorfrage im Verfahrensrecht, Wien 1953.

Kramer, Eduard	Der bindende Einfluß präjudizieller Zivilurteile auf die strafrechtliche Rechtsfindung, Diss. Königsberg 1928.
Krause, Peter	Verfahrensrechtliche Probleme der Entscheidung über den Rechtsweg und der Verweisung von Rechtsweg zu Rechtsweg, ZZP 83 (1970), 289-327.
Kühn, Rolf	Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Steueranpassungsgesetz, Finanzverwaltungsgesetze, Nebengesetze, 8. Aufl., Stuttgart 1966.
Kugler, Robert	Die Bindung des Strafrichters an Zivilurteile, Diss. Erlangen 1955.
Kuttner, Georg	Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, München 1908.
ders.	Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, Neudruck der Ausgabe München 1914, Aalen 1971.
Lässig, Curt Lutz	Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht, Berlin 1976.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin, Heidelerg, New York 1979.
ders.	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 1980.
Leibholz, Gerhard/ Rupprecht, Reinhard	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln-Marienburg 1968.

Lent, Friedrich	Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand, ZZP 72 (1959), 63-98.
Löwe, E.-Rosenberg, Werner	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 23. Aufl., Erster Band, Einleitung §§ 1-111 n, Berlin New York 1976.
Mendelssohn-Bartholdy, Albrecht	Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900.
Meyer-Ladewig, Jens	Sozialgerichtsgesetz, München 1977.
Mittenzwei, Ingo	Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen. Eine Untersuchung der Funktion von Aussetzung, Rechtshängigkeit und Rechtskraft bei Verfahrenskonkurrenzen, Berlin 1971.
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band I: Allgemeiner Teil, Amtliche Ausgabe, 2. Aufl., Berlin 1896.
Neuner, Robert	Besprechung von Eduard Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, AcP 134 (1931), 119-123.
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952.
ders.	Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154 (1955), 271-299.
Otto, Hansjörg	Die Präklusion. Ein Beitrag zum Prozeßrecht, Berlin 1970.

Pagenstecher, Max	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905.
Paulus, Gotthard	Die Beschränkung der Revisionszulässigkeit, ZZP 71 (1958), 188-222.
Peetz, Hans Günter	Die materiellrechtliche Einordnung der Rechtsfolge und die materielle Rechtskraft der Entscheidung im Zivilprozeß, Diss. Saarbrücken. Köln, Berlin, Bonn, München 1976.
Peters, Egbert	Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 7. 5. 1965 - I b ARZ 207/64, ZZP (1966), 148-151.
Peters, Karl	Strafprozeß, 3. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1981.
Peters, Martin	Die Entscheidung über die "Zulässigkeit des Rechtsweges", Diss. Hamburg 1967.
Pohle, Rudolf	Über die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß, Juristische Blätter 79 (1957), 113-122.
Redeker, Konrad/ von Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1975.
Redeker, Konrad	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 7. 1976 - III ZR 187/73, AnwBl. 1977, 108-109.
Roquette, Hermann	Mieterschutzgesetz, Kommentar, München und Berlin 1956.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961.

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz	Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., München 1981.
Saunus, David	Inwieweit ist der Strafrichter an präjudizielle Entscheidungen des Zivilrichters gebunden?, Diss. Königsberg 1918.
Saure, Heinrich	Die Rechtswegverweisung (§ 17 Abs. 3 GVG), Bielefeld 1971.
Savigny, Friedrich Carl von	System des heutigen Römischen Rechts, Sechster Band, Berlin 1847.
Schmidt, Hans	Bindung des Zivilrichters an Vorentscheidungen anderer Gerichte und Behörden, Diss. Hamburg 1926, Berlin 1927.
Schönke, Adolf/Schröder, Horst	Strafgesetzbuch, Kommentar, 2o. Aufl., München 198o.
Schreiber, Klaus	Prozeßvoraussetzungen für die Aufrechnungsforderung?, Diss. Bochum 1975.
Schwab, Karl Heinz	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, München und Berlin 1954.
ders.	Bindung des Strafrichters an rechtskräftige Zivilurteile?, NJW 196o, 2169-2173.
ders.	Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, in: Festschrift für Eduard Böttticher zum 7o. Geburtstag am 29. Dezember 1969, S. 321-34o, Berlin 1969.
Stein, Friedrich	Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912.

Stein, Friedrich/ Jonas, Martin	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Erster Band, Tübingen 1953; 19. Aufl., Erster Band, Tübingen 1972; 19. Aufl., Zweiter Band, Tübingen 1972; 2o. Aufl., Dritter Band: §§ 511-7o3 d, Tübingen 1977.
Stein, Walter	Umfang und Grenzen der Bindungswirkung bei der Verweisung eines Verfahrens von Rechtsweg zu Rechtsweg, MDR 1972, 733-737.
Stephan, Winfried	Die wechselseitige Bindung an Urteile im Verhältnis von Zivil- und Verwaltungsgerichten, Diss. Frankfurt a.M. 1965.
Ströbele, Paul	Die Bindung der ordentlichen Gerichte an Entscheidungen der Patentbehörden, Köln, Berlin, Bonn, München 1975.
Thomas, Heinz/Putzo, Hans	Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 12. Aufl., München 1982.
Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm	Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Kommentar zur AO 1977 und FGO (ohne Steuerstrafrecht), 1o. Aufl., Köln, Stand: Juni 1981.
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsprozeßrecht, 7. Aufl., München 1978.
ders.	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19. 1. 1959 - III ZR 16o/57, JZ 1959, 5o1-5o3.
Wach, Adolf	Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Erster Band, Leipzig 1885.

Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, 2. Aufl., Erster Band: §§ 1-252, Berlin, New York 1976; 2. Aufl., Zweiter Band: §§ 253-51o c, Berlin, New York 1976.
Wiedemann, Herbert/ Stumpf, Hermann	Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, 5. Aufl., München 1977.
Windscheid, Bernhard	Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 4. Aufl., Düsseldorf 1875.
Zeiss, Walter	Die arglistige Prozeßpartei. Beitrag zur rechtstheoretischen Präzisierung eines Verbots arglistigen Verhaltens im Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses, Berlin 1967.
ders.	Zivilprozeßrecht, 4. Aufl., Tübingen 198o.
ders.	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 2o. 12. 1972 - VIII ZR 186/7o, JR 1973, 2o3.
Zeuner, Albrecht	Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen 1959.
ders.	Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 16. 11. 1962 - III ARZ 123/62, JZ 1963, 754-757.
Zöller, Richard	Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozeßrecht, Mustern für Anträge, Klagen und Entscheidungen, Kostenanmerkungen, 13. Aufl., Köln 1981.

A. Einleitung

I. Aufgabenstellung

Während die Reichsjustizgesetze von 1877 nur den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten kannten, zeigt uns ein Blick auf unsere heutige Gerichtsverfassung eine bunte Vielfalt.
Allein Art. 95 Abs. 1 GG legt bereits fünf "Gerichtsbarkeitsgebiete" fest und Art. 96 GG ermächtigt den Bund zur Errichtung weiterer Bundesgerichte für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes, für die Strafgerichtsbarkeit über Angehörige der Streitkräfte im Verteidigungsfalle sowie für die Disziplinargerichtsbarkeit über in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Personen. Art. 93 und 94 GG stellen das Bundesverfassungsgericht in einer etwas abgesonderten Position neben die anderen Gerichtszweige. Letztlich räumt noch Art. 101 Abs. 2 GG dem Gesetzgeber die Möglichkeit ein,"Gerichte für besondere Sachgebiete" zu errichten.
Innerhalb dieser einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit läßt sich weiter differenzieren, so tritt z.B. ordentliche Gerichtsbarkeit als Zivil- und Strafgerichtsbarkeit auf; die Zivilgerichtsbarkeit läßt sich weiterhin einteilen in streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit.
Ob dem Gebot umfassenden Rechtsschutzes allein durch die zuvor angedeutete Auffächerung in verschiedene "Sachgebiete" (so Art. 101 Abs. 2 GG) Rechnung getragen werden konnte, mag hier dahinstehen. Sicherlich spricht die Aufteilung in Spezialgebiete und die damit geschaffene Möglichkeit zur Erlangung vertiefter Sachkunde gegen ein "allzuständiges" Gericht und für den vom Verfassungs- bzw. Gesetzgeber eingeschlagenen Weg. Ob dabei jedoch die zur Anwendung gelangten Ein-

teilungskriterien immer passend und glücklich gewählt worden sind, läßt sich bezweifeln und bedürfte bei einer Reform des Gerichtsverfahrens größerer Aufmerksamkeit. Dies ändert aber nichts daran, daß die vom GG geschaffene Vielfalt der Gerichtsbarkeit hingenommen werden muß.

In diesem Zusammenhang gilt es, einen Aspekt bereits hier besonders hervorzuheben: das GG kennt nur die "eine" rechtsprechende Gewalt (vgl. Art. 92 GG). Soweit diese im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnung von einem Gericht, i.S. eines Spruchkörpers, ausgeübt wird, handelt dieses Gericht als "Repräsentant" der einen rechtsprechenden Gewalt [1]. Die Entscheidung des angerufenen Gerichts stellt die Antwort der gesamten Rechtspflege auf das Anliegen des Rechtsschutzsuchenden dar. Diese Feststellung besagt allerdings noch nichts über die Wirkung, die das Erkenntnis eines "Repräsentanten" gerade im Verhältnis zu den anderen "Repräsentanten" der Rechtspflege hat. Denn die Rolle des "Repräsentanten" fällt dem angerufenen Gericht aus seiner Sicht eher zufällig zu, bedingt durch die - allerdings an den Verfahrensregeln ausgerichtete - Willensentscheidung des Rechtsschutzsuchenden, gerade dem angegangenen Gericht sein Anliegen zu unterbreiten. Hierdurch wird dann dieser Spruchkörper in die Lage versetzt, gleichsam als der zuerst in Anspruch genommene "potentielle Repräsentant" diese Rolle für die gesamte rechtsprechende Gewalt zu übernehmen.

Diese Vorstellung, daß jedes Gericht in der Lage ist, die zuvor beschriebene Stellvertreterposition einzunehmen, bedingt zwangsläufig auch die Gleichberechtigung der einzelnen Gerichtszweige.

---

1) Diesen Gesichtspunkt betont auch Bötticher, Bindung, S. 512.

Der Gedanke der "Repräsentanz" führt daneben zu dem weiteren Schluß, daß der Rechtsschutzsuchende auf sein Anliegen auch nur eine Antwort durch die Rechtspflege erhalten dürfte. Dieser Umstand der Einmaligkeit ließe sich sowohl rein quantitativ als auch derart verstehen, daß der Inhalt der Antwort feststände und für alle anderen "Repräsentanten" der rechtsprechenden Gewalt, sollten sie sich mit demselben Anliegen des Rechtsschutzsuchenden beschäftigen müssen, verbindlich wäre.

Nun ist es in der Tat unschwer vorstellbar, daß ein und dasselbe Anliegen mehreren Gerichten vorgetragen wird, so entweder zu gleichen Zeit oder dergestalt, daß ein Gericht bereits zuvor seine Antwort auf die Frage erteilt hat. Ferner kann ein einmal beschiedenes Anliegen in einem späteren Gerichtsverfahren als sog. Vorfrage auftauchen, so daß sich auf diesem Wege erneut ein Organ der Rechtspflege damit beschäftigen müßte. Diese Problematik, die bereits schon dann auftauchen könnte, wenn es auch nur ein einziges Gericht (i.S.v. Spruchkörper) gäbe, wird noch verstärkt angesichts der Vielzahl der Gerichte. Es treten weitere Schwierigkeiten hinzu, die dadurch bedingt sind, daß durch die Aufspaltung in verschiedene Gerichtszweige Kompetenzen geschaffen wurden, die darüber entscheiden, ob sich ein Gericht mit dem ihm unterbreiteten Anliegen überhaupt beschäftigen darf.
Kompetenz und "Repräsentanz"-Gedanke lassen sich harmonisch miteinander vereinen, soweit man "das" kompetente Gericht als "Repräsentant" der Gesamtrechtspflege auftreten läßt: nur das vom Rechtsschutzsuchenden angerufene Gericht kann die Stellvertreter-Rolle übernehmen, wenn es auch kompetent ist. Verneint es seine Kompetenz unter Bejahung derjenigen

eines anderen Gerichts und hält auch dieses seine Kompetenz für gegeben (ob diese Voraussetzung in allen Fällen gegeben sein muß, wird noch zu untersuchen sein), so wird das letztgenannte Gericht als "Repräsentant" der rechtsprechenden Gewalt tätig. Vom Prinzip her folgt die "Repräsentanten"-Eigenschaft der Kompetenz. Soweit die Justiziabilität zu bejahen ist, gibt es immer ein kompetentes Gericht (Art. 19 Abs. 4 GG) und somit einen "Repräsentanten".

Nicht berücksichtigt sind bisher die Fälle, in denen infolge der vom Gesetzgeber geschaffenen Kompetenzverteilung Spruchkörper ein und derselben oder verschiedener Gerichtszweige kompetent sein können. Diese Konstellationen können dergestalt auftreten, daß sich die Kompetenz mehrerer Spruchkörper gegenseitig ausschließt (sog. alternative Kompetenz oder auch Fälle des "aut-aut" genannt [2])oder daß sowohl die Kompetenz des einen wie auch des anderen Spruchkörpers gegeben ist (sog. kumulative Kompetenz, auch Fälle des "et-et" genannt [3]). Soweit Fälle alternativer Kompetenz vorliegen, läßt sich das bisher dargestellte Verhältnis von Kompetenz und "Repräsentanz" noch aufrechterhalten, wohingegen unsere bisherige Anschauung ins Wanken gerät, wenn wir an die Fälle der kumulativen Kompetenz denken: eine Aufspaltung der Kompetenz zur Beantwortung des vorgebrachten Anliegens bedingt hier eine Aufspaltung der "Repräsentanten"-Stellung. Auf seine eine Frage erhält der Rechtsschutzsuchende zwei Antworten.

Wir können demnach feststellen, daß in verschiedenen Varianten verschiedene Spruchkörper der Gesamtrechtspflege mit ein und demselben Anliegen befaßt sein können. All diese Spruchkörper müssen auf die ihnen

---

2) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 54o.
3) Vgl. Bötticher, aaO, S.542.

vorgelegte Frage eine Antwort finden. Da es sich um eine einzige Frage handelt, ist es ausgeschlossen, daß die Antworten völlig beziehungslos zueinander erfolgen.

Wie diese Beziehung unter den einzelnen Antworten aussehen kann oder muß, soll in der vorliegenden Arbeit untersucht werden. Hierbei werden wir uns auf "Antworten" der "Gerichte" beschränken, also Tätigkeiten anderer staatlicher Organe, insbesondere der Verwaltung, ausklammern. Zum anderen beschränkt sich die Untersuchung auf "Entscheidungen"; darunter sollen solche Erkenntnisse verstanden werden, die unmittelbar eine "Antwort" auf die vorgelegte Frage geben. Hierbei wird in erster Linie an Urteile und solche Beschlüsse zu denken sein, die in ihrer Wirkung den Urteilen gleichstehen, wobei das Schwergewicht bei den Urteilen liegen wird, da diese den Hauptanteil derjenigen Erkenntnisse im oben genannten Sinne ausmachen werden.

"Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte", so lautete auch der Beitrag Eduard Böttichers, einem hervorragenden Vertreter der modernen Zivilprozessualistik, zur Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1960. Ihm sind manche Arbeiten über diese Thematik vorausgegangen [4] und auch nachgefolgt [5], wobei es sich jedoch vielfach um Einzeluntersuchungen für das Verhältnis bestimmter Gerichtsbarkeiten untereinander handelte. Auch die bahnbrechende Monographie Kuttners

---

4) Kuttner, Urteilswirkungen; Saunus, Bindung; Baur, Bindung; Kralik, Die Vorfrage im Verfahrensrecht; Hellmann, Bindung; Kugler, Bindung; Kramer, Bindung; Schmidt, Bindung; Bruns, Festschrift für Lent, S. 107 ff.; Brox, ZZP 73 (1960), 46 ff.; Götz, JZ 1959, 681 ff.

5) Schwab, NJW 1960, 2169 ff.; Koch, Bindung; Stephan, Bindung; Ströbele, Bindung an Entscheidungen der Patentbehörden; Kaiser, NJW 1972, 1847 ff.; Eggert, MDR 1974, 445 ff.; Klein, NJW 1977, 697 ff.

von 1914 [6] bedarf aus heutiger Sicht einer kritischen Überprüfung, nicht zuletzt wegen der vom Grundgesetz neu geschaffenen gerichtsverfassungsrechtlichen Landschaft. Die vorliegende Problematik scheint daher weder geklärt noch abschließend erörtert zu sein, noch kann man sie mit dem Hinweis darauf abtun, daß ein Spruchkörper nicht ohne zwingenden Grund von der Entscheidung eines anderen Spruchkörpers abweichen werde, die in ihrer rechtlichen Deduktion überzeuge [7], denn "der stärkste tatsächliche Einfluß ist immer noch keine Bindung" [8].

II. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung soll damit begonnen werden, daß der im folgenden zugrunde zu legende Bindungsbegriff bestimmt wird. Da es sich bei der "Bindung", wie immer sie auch geartet sein mag, um eine Wirkung des richterlichen Erkenntnisses handelt, ist sie von anderen (Urteils-) wirkungen zu unterscheiden. Hierbei sollen Gemeinsamkeiten und Gegensätze aufgezeigt werden, die letztlich eine Einordnung der "Bindung" in ein ("gesamt"-)prozeßrechtliches System ermöglichen. Einer besonderen Klärung bedarf in diesem Zusammenhang das Verhältnis von "Bindung" und materieller Rechtskraft.

Das Gesetz soll daraufhin untersucht werden, ob es eine "Bindung" in dem hier zu vertretenden Sinne als übergreifendes prozeßrechtliches Institut kennt oder ob es nur in Einzelfällen aus besonderen Erwägungen

---

6) Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses.
7) Vgl. Hellwig, System I, § 23 II 2 Fn. 6.
8) Vgl. Kern, Aussetzung, S. 151.

heraus eine "Bindung" anordnet. Soweit sich eine "Bindung" in dem zuvor bezeichneten Sinne feststellen lassen wird, ist sodann nach dem Bindungsgegenstand und dem Bindungsadressaten zu fragen. Abschließend soll die "Funktionstauglichkeit" des entwickelten Bindungsbegriffs anhand der in Rechtsprechung und Wissenschaft behandelten Zweifelsfälle überprüft werden.

Soweit die vorliegende Untersuchung verstärkt zivilprozessuale Erörterungen aufweist, gelten auch heute noch die Worte Steins [1], nach denen es die Geschichte der Wissenschaft mit sich gebracht hat, "daß die Grundbegriffe des Prozeßrechts zuerst auf dem Gebiete des Zivilprozesses entwickelt wurden, während die strafprozessuale Wissenschaft und noch mehr die erst in den Anfängen stehende Wissenschaft des Verwaltungsprozeßrechts nachfolgten und sich an jene anlehnten".

III. Beispielsfälle

Die praktische Relevanz der hier behandelten Thematik ergibt sich aus den folgenden Beispielsfällen.

1. A klagt gegen B auf Feststellung, daß er, der A, Eigentümer einer bestimmten Sache sei. A obsiegt. In einem späteren Rechtsstreit vor einem anderen Gericht verlangt A von B die Herausgabe der Sache; B bestreitet das Eigentum des A. Der Richter dieses Prozesses hält das Eigentum des A nicht für gegeben und möchte die Klage abweisen.

2. A klagt gegen B auf Herausgabe einer Sache nach § 985 BGB. B wendet ein, er habe ein Recht zum Besitz aus Mietvertrag. Die Klage des A wird aus diesem Grund abgewiesen. Anschließend klagt A gegen B auf

---

1) Grenzen und Beziehungen, § 8, S. 85.

Zahlung eines Nutzungsentgelts. Der Richter dieses Prozesses hält einen Mietvertrag nicht für gegeben und möchte die Klage abweisen.

3. A klagt gegen B auf Rückzahlung eines Darlehens vor dem AG. Dieses hält sich für unzuständig, da es sich in Wirklichkeit um eine Gehaltsforderung des A handele und verweist auf Antrag des A den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht. In der mündlichen Verhandlung vor diesem beantragt A Zurückverweisung an das AG. Nunmehr erklärt sich das Arbeitsgericht für unzuständig und verweist den Rechtsstreit an das AG zurück. Dieses hält sich nach wie vor für unzuständig. Der A beantragt beim BGH die Bestimmung des zuständigen Gerichts. Dieser bestimmt das Arbeitsgericht als zuständiges Gericht. Vgl. BGHZ 44, 14.

4. Die beklagte Kirchengemeinde hat als Eigentümerin eines Friedhofs die Aufstellung eines Grabmals verweigert. Der Kläger, der eine Werkstätte für Bild- und Steinhauerei betreibt, hält die Entscheidung für willkürlich und für eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das von ihm angerufene Landgericht verweist den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht. Die Beklagte meint, nicht das Verwaltungsgericht, sondern der Rechtshof der evangelisch-lutherischen Landeskirche in Hannover sei zur Entscheidung berufen. Kann das Verwaltungsgericht an den Rechtshof weiterverweisen? Vgl. BGHZ 38, 289.

5. A klagt gegen B auf Rückzahlung eines Darlehens. Infolge der eidlichen Aussage des Zeugen Z, die Hingabe des Geldes sei schenkweise erfolgt, wird die Klage abgewiesen. In dem nachfolgenden Strafverfahren gegen Z wegen Meineids wird dieser rechtskräftig verurteilt. A will die Darlehensklage gegen B daraufhin wiederaufnehmen. Das Zivilgericht hält die Aussage

des Z nicht für falsch und will die Wiederaufnahmeklage abweisen.

6. A klagt gegen die Gemeinde G einen Ersatzanspruch aus sog. öffentlich-rechtlicher Verwahrung vor dem Landgericht ein. In diesem Rechtsstreit erklärt G die Aufrechnung mit einer Forderung wegen Grundbesitzabgaben. Der Anspruch des A erweist sich als begründet. Das Landgericht möchte die Klage gleichwohl abweisen, weil seiner Auffassung nach auch die von A bestrittene von G zur Aufrechnung gestellte Forderung bestehe.

7. A war bei B mehrere Jahre als Angestellter beschäftigt. Während dieser Zeit hat sich A ein Haus gebaut und von B Baumaterial geliefert bekommen. Nach der Entlassung des A verlangt B im Wege der Klage vor dem Landgericht Bezahlung dieser Leistungen. A wendet ein, die Lieferungen seien zur Abgeltung der von ihm für den B erbrachten Opfer sowie für rückständige Weihnachtsgratifikation und Entschädigung für nicht genommenen Urlaub gedacht gewesen. Mit diesen Gegenansprüchen rechnet er vorsorglich auf. Vgl. BGHZ 26, 3o4.

8. Auf die Klage des A gegen B wird rechtskräftig festgestellt, daß A Eigentümer einer bestimmten Sache sei. B nimmt dem A diese Sache weg. Im Strafverfahren hält der Strafrichter den B für den Eigentümer. Kann er den B freisprechen?
Könnte der Strafrichter den B mit der Begründung verurteilen, A sei Eigentümer der Sache, wenn in dem vorausgegangenen Feststellungsprozeß der Feststellungsantrag des A abgewiesen worden wäre, weil B der Eigentümer sei?

9. A klagt gegen B auf Feststellung, daß er, der A, Eigentümer einer bestimmten Sache sei. B erkennt den Klageanspruch an und wird durch Anerkenntnisurteil verurteilt. Im folgenden Herausgabeprozeß gegen B behauptet dieser, er sei Eigentümer der Sache. Der Richter hält den B für den Eigentümer und möchte die Klage abweisen.
Ist die Rechtslage anders zu beurteilen, wenn B zwar nicht anerkennt, aber im Verhandlungstermin nicht erscheint und der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben wird?
Was ist, wenn der A im Verhandlungstermin nicht erscheint und seine Klage abgewiesen wird? Steht für die nachfolgende Herausgabeklage des A fest, daß er nicht Eigentümer der Sache ist?

B. Grundlagen

I. Bedeutung des Begriffs "Bindung"

Wie wir bereits gesehen haben, geht es vorliegend um die Bestimmung der Beziehung einer gerichtlichen Entscheidung zu einer anderen [1]. Wie muß diese Beziehung gestaltet sein, damit man von "Bindung" sprechen kann? Der Begriff "Bindung" - nicht im spezifisch hier interessierenden Sinne, sondern für den Bereich der Psychologie - wird definiert als "die subjektive geistige und/oder seelische, als Verpflichtung akzeptierte Beziehung zu einem Partner, zu Normen und Werten oder bestimmten affektiv oder symbolhaft erlebten Gegenständen" [2]. Auf den ersten Blick scheint diese Definition für die hier zu behandelnde Problematik gänzlich unbrauchbar zu sein. Dies täuscht jedoch,

---

1) Vgl. oben A. I. S. 3 ff.
2) Der Große Brockhaus, Stichwort: Bindung.

denn die "als Verpflichtung akzeptierte Beziehung" zu etwas anderem ist kein auf das Gebiet der Psychologie beschränktes Kriterium. In dem zuletzt genannten Sinne verstehen wir in unserem Alltag Begriffe wie "verbindlich", "Verbindlichkeit", "Verpflichtung", "Maßgeblichkeit". All diesen Begriffen ist gemein, daß sie die "positive" (im wertungsfreien Sinne) Wirkung eines Etwas auf ein anderes Etwas zum Ausdruck bringen, ein Aspekt, den es bereits an dieser Stelle festzuhalten gilt. Diese "positive" Wirkung ist in dem "verpflichtenden Element" zu sehen, das die spezifische Qualität der Beziehung umschreibt: nicht ein Zustand des freien Nebeneinanders, sondern der eines geordneten "Rangverhältnisses" charakterisiert das Zusammenspiel zwischen dem, das die Bindung erzeugt, demjenigen, an das gebunden wird und dem, der (oder das) gebunden wird. Dieses "Rangverhältnis" läßt sich auf den ersten Blick zumindest als ein solches der zeitlichen Abfolge bezeichnen, denn es erscheint kaum vorstellbar, daß etwas gebunden werden kann, wenn nicht zuvor dasjenige existiert, was die Bindungswirkung erzeugen könnte. Somit wollen wir festhalten, daß Bindung nur bewirkt werden kann von einem Etwas, das zeitlich früher existiert als dasjenige, das gebunden werden soll: es gilt der Grundsatz der Priorität.

Diese Erkenntnis öffnet die Sicht auf dasjenige Problem, daß sich ein "potentieller Bindungsadressat" einem ebenfalls "potentiellen Bindungserzeuger" gegenübersieht, ein Zustandekommen der Bindungswirkung letztlich aber daran scheitern würde, daß das zuvor dargestellte Prioritätsverhältnis nicht besteht. Da der Grundsatz der Priorität aus Gründen der Logik nicht durchbrochen werden kann, könnte der "potentielle Bindungsadressat" allenfalls den möglichen Bindungserzeuger zeitlich quasi "überholen" lassen, indem er sein eigenes Fortkommen aufhält und somit die zeitliche "Rangfolge" i.S. der Priorität wieder-

herstellt. Eine solche Möglichkeit bietet das Gesetz mit dem Institut der Aussetzung [3] an, wobei hier noch offen bleiben soll, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung der entsprechenden Vorschriften den oben beschriebenen Zweck ins Auge gefaßt hatte. Es wird ferner zu untersuchen sein, in welchen Fällen der "potentielle Bindungsadressat" von seiner Einwirkungsmöglichkeit auf das Prioritätsverhältnis Gebrauch machen darf oder dies möglicherweise sogar tun muß.

Das angesprochene "Rangverhältnis" ist aber nicht nur eines der zeitlichen Aufeinanderfolge. Denn ein solches entspringt mehr dem Zufall als einer irgendwie vorgegebenen Ordnung, wie auch die oben angedeutete Möglichkeit der nachträglichen Manipulation gezeigt hat. Dem Bindungsadressaten wird vielmehr ein gewisser Zwang auferlegt, ein Stück seiner eigenen Freiheit genommen. Aus der theoretischen Unendlichkeit von Möglichkeiten erfolgt eine Reduzierung auf nur eine einzige, der Bindungsadressat wird durch den Bindungsgegenstand determiniert. Inwieweit diese Determinierung mit dem Bild des freien und unabhängigen Richters zu vereinbaren ist, wird im folgenden [4] noch zu untersuchen sein.

Wir müssen noch einmal kurz auf die oben angesprochene "positive" Wirkung zurückkommen, die dem Bindungsbegriff immanent ist. Soweit "Bindung" als eine Reduzierung von Möglichkeiten - in unserer Problematik von Erkenntnismöglichkeiten - verstanden wird, scheint der negative Aspekt, "des nicht anders Dürfens" im Vordergrund zu stehen. So hat z.B. Bötticher den Begriff der Bindung zutreffend als Widerrufs- und

---

3) Vgl. z.B. §§ 148 ff. ZPO; § 262 StPO; § 94 VwGO; § 114 SGG; § 74 FGO sowie die Systematisierung einzelner Vorschriften unten C. I. 2. e), S. 125 ff.

4) Vgl. unten B. III., S. 52.

Widerspruchsverbot angesehen [5], wobei das Widerspruchsverbot es begrifflich offen läßt, ob damit die Möglichkeit einer erneuten oder nur einer abweichenden Sachentscheidung ausgeschlossen ist. Es erscheint m.E. jedoch verfehlt, dem Bindungsbegriff eine solche rein negative Funktion zuzuschreiben. Entscheidend ist vielmehr, daß das die bindende Wirkung erzeugende Erkenntnis seinem Inhalt nach über das Verfahren hinaus, in dem es ergangen ist und das es abgeschlossen hat, fortwirkt, indem es die Sachentscheidung des später mit der Sache befaßten Gerichts inhaltlich vorbestimmt. Auf welchem Weg diese inhaltliche Determinierung erfolgt, ist keine Frage der "Bindung" selbst, sondern ihrer Sicherstellung; daß im Ergebnis "Bindung" nur erreicht werden kann, wenn das spätere Urteil von dem bereits ergangenen Erkenntnis nicht abweicht, liegt auf der Hand. Hierin jedoch ihr Wesen sich erschöpfen zu lassen hieße, den Aspekt des "Verbindens" - auch das steckt in dem Wort "Bindung" - zu wenig Beachtung zu schenken: "verbunden" werden die bindende Sachentscheidung und die gebundene in der Weise, daß diese auf jener aufbaut, indem die erstere in ihrer Gesamtheit identisch ist mit einem Teilbereich der letzteren. Im Rahmen dieser Identität stellt das bindende Erkenntnis einen quasi vorgefertigten "Baustein" in dem komplexeren Erkenntnisgewinnungsvorgang der gebundenen Sachentscheidung dar und wirkt somit ("positiv") auf diese ein. Die sich an diese Aussage anknüpfende Frage, welche Elemente des gesamten Erkenntnisgewinnungsprozesses Identität aufweisen müssen, soll an späterer Stelle noch eingehender untersucht werden [6].
Soweit man diesen Aspekt des "Verbindens", des "In-Beziehung-Setzens", des "Zusammenhangs", der aufgrund

---

5) Kritische Beiträge, § 6 II, S. 72 ff.

6) Vgl. unten B. II. 4. c. bb), S. 26 ff.
B. IV. 3. b), S. 60 ff.

der bisher geübten Behandlung des Themas in Vergessenheit geraten ist, wieder stärker in den Vordergrund rückt, schließt sich der Kreis an dem Punkt, den wir als Ausgang unserer Betrachtung gewählt hatten: das Verständnis von "Bindung" als die "als Verpflichtung akzeptierte Beziehung" zwischen vorliegend zwei oder mehreren richterlichen Erkenntnissen. Halten wir uns weiter bei dem Begrifflichen auf, so fällt uns in diesem Rahmen ein weiterer mehr oder weniger synonymer Begriff ein wie "Verhältnis" oder lateinisch "Relation". Wenn "Bindung" sich als eine solche Relation erweisen sollte, wäre ein Erkenntnis über ihre Wirkung gewonnen: sie wäre relativ. Die Frage in welchen Ausprägungen diese Relativität zutage treten könnte, wird eine weitere Station innerhalb dieser Untersuchung bilden.

Somit folgt aus dem Begriff "Bindung" selbst deren allgemeine Wirkung, ohne daß diese noch daneben einer weiteren Festlegung bedürfte [7].

II. Abgrenzung der "Bindung" von anderen Urteilswirkungen

Um das Spezifische der Bindungswirkung zu erfassen, sollen zuvor die anderen Wirkungen untersucht werden, die von einem Urteil ausgehen. Hierbei soll nach Gemeinsamkeiten wie nach Unterschieden gesucht werden, um eine vorsichtige erste Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob eine "Bindung" als besondere Urteilswirkung anzuerkennen ist.

1. Gestaltungswirkung

Unter Gestaltung verstehen wir die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses [1].

---

7) Vgl. Stephan, Bindung, § 2 II, S. 15.

1) Vgl. statt aller Larenz, AT, § 13 II 7.

Soweit die rechtliche Gestaltungsmacht eines Rechtssubjekts die Inanspruchnahme der Gerichte bedingt, sprechen wir von Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteilen. Das Gestaltungsurteil bildet dann in der Regel allein, seltener mit anderen Merkmalen den Tatbestand, an welchen das Gesetz die Rechtsänderung anknüpft [2]. Erst mit seiner (formellen) Rechtskraft ist die Rechtsänderung vollzogen, z.B. die Ehe durch Scheidungs- oder Aufhebungsurteil aufgelöst (§ 1564 BGB, §§ 29, 37 EheG) [3]. Das Gestaltungsurteil wirkt unmittelbar konstitutiv auf die Privatrechtslage ein, so daß nach erfolgter Änderung des Privatrechtsverhältnisses dieses selbst den Anknüpfungspunkt rechtlicher Überlegungen bildet, wenn ein anderer Richter sich bei der Prüfung des ihm unterbreiteten Anliegens mit dem (geänderten) Privatrechtsverhältnis befassen muß, und nicht das Gestaltungsurteil als richterlicher Erkenntnisakt ist es, das den anderen Richter dazu veranlaßt, die erfolgte materielle Rechtsänderung als existent hinzunehmen.

Nachdem in der Vergangenheit es streitig war, ob das konstitutive Urteil neben der Gestaltungswirkung auch noch materielle Rechtskraft zeitigt, setzt sich heute mehr und mehr die Überzeugung durch, daß auch diese Urteile materiell rechtskräftig werden [4], wobei die materielle Rechtskraft bei Gestaltungsurteilen in der Regel allerdings ohne größere praktische Bedeutung ist [5]. Es würde den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen, wollte man auf diese Problematik näher eingehen. Festzuhalten ist aber, daß Gestal-

---

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 95 I 1; Jauernig, § 65 I 1.

3) Vgl. Thomas-Putzo, Vorbem. § 253 II 3; Rosenberg-Schwab, aaO.

4) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 95 III 2; Jauernig, § 65 II; Zeiss, § 7o IV 2.

5) Vgl. Jauernig, aaO.

tungswirkung und materielle Rechtskraft als verschiedene Urteilswirkungen anzusehen sind, wobei - wie noch später auszuführen sein wird - die prozessuale Theorie von dem Wesen der materiellen Rechtskraft zugrundegelegt ist.

Eine weitere Eigenheit der Gestaltungswirkung verdient es, noch kurz erwähnt zu werden: sie ist die bestimmungsgemäße Folge eines formell rechtskräftigen Gestaltungsurteils [6]. Während bei den deklaratorischen Urteilen (Feststellungs- und Leistungsurteile) deren Wirkungen - dem Kläger geht es in der Regel allein um die Erlangung eines Vollstreckungstitels - nicht zweckgerichtet herbeigeführt werden, intendiert das konstitutive Urteil gerade die Gestaltungswirkung. Auf diese Unterscheidung werden wir später bei der Behandlung der anderen Urteilswirkungen, insbesondere der "Bindung" noch einmal näher zurückkommen [7].

2. Tatbestands-, Neben- und Reflexwirkung

Verschiedentlich, insbesondere im bürgerlichen Recht, werden an das Vorliegen einer Entscheidung materiellrechtliche Wirkungen geknüpft. Die bloße Existenz eines Urteils bestimmten Inhalts wird zum Tatbestandsmerkmal einer in der Regel materiellrechtlichen Rechtsfolge gemacht, die in der Entstehung, Änderung oder in dem Untergang von Rechten bestehen kann. Daher spricht man von der "Tatbestandswirkung" eines Urteils [1]. Da sie aber weder selbst den Gegenstand der Entscheidung bildet noch in dieser festgestellt oder angeordnet wird, noch wie etwa die Gestaltungswirkung bestimmungsgemäß eintritt, spricht man

---

6) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 150, 4.

7) Vgl. unten B. IV. 1., S. 53 f.

1) Vgl. Wach, Handbuch I, § 55 III 2, S. 626; Rosenberg-Schwab, § 150, 5.

auch von "Nebenwirkung" [2].
Als Beispiele seien angeführt die Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz oder Bereicherung, wenn ein Vorbehalts- oder ein vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben werden (§§ 302 IV 3, 600 II, 717 II, III, 1042 c II ZPO); ferner das Erlöschen der Besitzansprüche durch rechtskräftige Feststellung des petitorischen Rechts (§ 864 II BGB) sowie schließlich die Änderung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses: so verjährt z.B. der rechtskräftig festgestellte Anspruch in 30 Jahren, selbst wenn die bisherige Verjährungsfrist kürzer gewesen war (§ 218 I 1 BGB).

Soweit diese Wirkungen des Urteils Rechtsverhältnisse Dritter zum Gegenstand haben, nennt man sie "Reflexwirkungen" [3]; so kann der Bürge z.B. von dem Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, sobald der Gläubiger gegen ihn ein (vorläufig) vollstreckbares Urteil erwirkt hat (§ 775 I Nr. 4 BGB).
Auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts wird dem Begriff der Tatbestandswirkung ein umfassenderer Inhalt zuteil. Hier wird darunter im allgemeinen die Wirkung verstanden, die ein Staatsakt als solcher - nicht nur ein Urteil - durch die bloße Tatsache seiner Existenz hervorruft [4]. Abgesehen von den Nebenwirkungen ist damit jede rechtliche Wirkung gemeint, die ein Staatsakt durch die Tatsache seines Vorhandenseins äußert. So fallen darunter die bereits behandelte Gestaltungswirkung, die besondere rechtsändernde Wirkung rechtsgestaltender Verwaltungsakte, sowie die Wirkung eines Urteils, die sich darauf be-

---

2) Vgl. Kuttner, Nebenwirkungen; ders. Urteilswirkungen, § 3, 3, S. 20 f.; Jauernig, § 61 IV.

3) Vgl. Bettermann, Vollstreckung, § 14 VII 1, S. 114.

4) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 6, 1, S. 106.

schränkt, daß ein Urteil dieses Inhalts mit Wirkung zwischen den Beteiligten ergangen ist. Man sieht als Spezifikum der Gestaltungs- und Tatbestandswirkung die Veränderung der Rechtslage und gebraucht den Begriff der Tatbestandswirkung als Gegenstück zu dem der Feststellungswirkung, auf die im nächsten Abschnitt eingegangen werden soll.

Zuzugeben ist, daß es sich bei der Gestaltungswirkung wesensmäßig auch um eine Tatbestandswirkung handelt, da auch hier aus der Existenz des Urteils die Änderung der Rechtslage folgt [5]. Die Unterscheidung der beiden Urteilswirkungen rechtfertigt sich aber daraus, daß die Gestaltungswirkung eine Zielwirkung ist, während die Tatbestands- oder Nebenwirkung weder mit dem Streitgegenstand des Prozesses etwas zu tun hat noch sich in der Entscheidung selbst irgendwie widerspiegelt [6]. Damit diese Unterschiede nicht verwischt werden, soll in der vorliegenden Arbeit von dem zivilprozessualen Sprachgebrauch ausgegangen werden.

3. Feststellungswirkung

Unter Feststellungswirkung versteht man die Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung oder die endgültig bindende Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der von einer Partei beanspruchten Rechtsfolge aus einem bestimmten Lebensvorgang für jedes Verfahren, in dem dieselbe Rechtsfolge in Frage steht. Für die Vertreter der prozessualen Theorie von der materiellen Rechtskraft, auf die später noch eingegangen wird, ist die Feststellungswirkung mit der

---

5) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 515.
6) So auch Bötticher, aaO.

materiellen Rechtskraft identisch [1].

Eine umfassendere Bedeutung erfährt der Begriff der Feststellungswirkung in dem Schrifttum zum Verwaltungsrecht. Hier verwendet man ihn sowohl für Urteile als auch für Verwaltungsakte, läßt sie mithin allen Staatsakten in der Weise zukommen, daß sie den Inhalt der Entscheidung für die Beteiligten und die Gerichte und Behörden verbindlich macht, soweit nicht Ausnahmen gesetzlich vorgesehen sind bzw. eine Behörde oder ein Gericht mit zulässigen Rechtsbehelfen gegen die Entscheidung befaßt wird [2]. Hierbei soll die Verbindlichkeit des Inhalts auch die dem Staatsakt zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen umfassen, dies - einschränkend - aber nur in gesetzlich normierten Fällen [3].

Diesem Verständnis von der Feststellungswirkung haften verschiedene Mängel an, die es für unsere Zwecke als wenig brauchbar erscheinen läßt: zum einen differenziert es nicht zwischen Urteilen und Verwaltungsakten, zum anderen stützt es sich auf Fälle ausdrücklicher gesetzlicher Anordnungen, so daß es für eine Feststellungswirkung als allgemeines prozessuales Institut nur wenig aussagekräftig sein kann [4]. Daher soll im folgenden unter Feststellungswirkung nur die typische Urteilswirkung verstanden werden, so wie es in der zivilprozessualen Literatur geschieht.

---

1) Vgl. Goldschmidt, § 63, 2, S. 152; Hellwig, Lehrbuch II, § 135 S. 483; Rosenberg-Schwab, § 150, 2; a.A.: Hellmann, Bindung, § 7, S. 40 f.; § 8, 1, S. 42/43.

2) Vgl. BVerwGE 34, 91; Kopp, § 121, Rz. 6.

3) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 6, 1, S. 107.

4) So auch Stephan, Bindung, § 3 I, S. 21.

4. Materielle Rechtskraft

a) Schweigen des Gesetzes

Allen Verfahrensordnungen, die jeweils für sich das Institut der materiellen Rechtskraft kennen, ist gemein, daß die sich mit ihr befassenden Normen nichts oder zumindest fast nichts über ihr Wesen aussagen [1]. Der Gesetzgeber der ZPO, die die erste noch heute geltende verfahrensrechtliche Kodifikation darstellt und der von daher eine gewisse Leitfunktion zukommt, hatte es bewußt unterlassen, insoweit eine Regelung zu treffen. Er vertraute vielmehr der Wissenschaft die Aufgabe an, die sich in diesem Bereich ergebende Problematik zu lösen [2]. Ähnliches gilt für die Regelung über die Rechtskraft in der VwGO [3]. So ist es nicht verwunderlich, daß das Institut der materiellen Rechtskraft die Rechtsprechung und insbesondere die Wissenschaft zutiefst beschäftigt hat und die damit zusammenhängenden Fragen auch heute noch nicht als abschließend beantwortet gelten können [4]. Einig war und ist man sich darüber, daß es ein Gebot der Rechtssicherheit und damit auch der Rechtsstaatlichkeit [5] ist, daß jeder Streit einmal ein Ende haben muß, daß ein Gericht wegen eines unanfechtbar entschiedenen Streits nicht von neuem angegangen werden darf und daß zur Aufrechterhaltung des Ansehens der Gerichte widersprechende Entscheidungen vermieden werden müssen. So formuliert die Allgemeine Gerichtsordnung für die

---

1) Vgl. § 322 ZPO; § 46 ArbGG i.V.m. § 322 ZPO; § 121 VwGO; § 141 SGG; § 11o FGO.

2) Vgl. Motive I, S. 369.

3) Vgl. Amtliche Begründung des Entwurfs einer Verwaltungsgerichtsordnung, Deutscher Bundestag 3. Wahlperiode, Drucksache Nr. 55, S. 44.

4) Vgl. statt aller den Überblick bei Rosenberg-Schwab, § 152 m.w.N.

5) Vgl. BVerfGE 15, 313, 319.

Preußischen Staaten vom 6. 7. 1793 treffend: "Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestatten es nicht, daß die Prozesse verewigt und die von dem Richter nach gesetzmäßiger Untersuchung einmal anerkannten Rechte der Parteien unter irgendeinem Vorwand weiter angefochten werden". Wie das zuvor angedeutete Ziel erreicht werden sollte war umstritten und ist es noch, wenn auch heute die gegenseitigen Attacken weniger vehement vorgetragen werden.

b) Theorien

In der Auseinandersetzung über das Wesen der Rechtskraft haben sich in der Hauptsache zwei Auffassungen herausgebildet, die in erster Linie weniger Versuche darstellen, das Wesen als die Wirkung der materiellen Rechtskraft zu erklären, wobei jedoch durch Wirkung und Zweck des Rechtsinstituts sein Wesen erkennbar gemacht werden soll. Die Thematik der vorliegenden Untersuchung verlangt es, läßt es aber auch genügen, im folgenden den Streitstand sowie die eigene Stellungnahme kurz zu skizzieren.

aa) Materiellrechtliche Theorie

Diese früher als herrschend zu bezeichnende [1] und auch heute mit gewissen Abwandlungen noch vertretetene [2] Auffassung sieht in dem Urteil die Grundlage für eine materiellrechtliche Gestaltung der Beziehungen der Parteien angesichts der Streitsache. Urteilsinhalt und materielle Rechtslage stimmen stets über-

1) Vgl. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, § 16, S. 64, § 29, S. 112; ders., Gesammelte Beiträge, S. 12; Pagenstecher, Rechtskraft mit z.T. abweichender Begründung.

2) Vgl. Pohle, JBl. 79 (1957), 113 ff.; Blomeyer, JR 1968, 4o7 ff. (4o9).

ein; das "richtige" Urteil bestätigt die bisherige Rechtslage, schafft aber zugleich einen neuen Erwerbs- oder Untergangsgrund für das materielle Recht. Das "unrichtige" Urteil gestaltet die bisherige Rechtslage in der Weise, daß das irrtümlich aberkannte Recht erlischt, das irrtümlich zuerkannte entsteht.

bb) Prozessuale Theorie

Diese Auffassung von der materiellen Rechtskraft, die heute als herrschend bezeichnet werden kann [1], verneint jegliche Einwirkung des Urteils auf das materielle Recht; es stellt lediglich fest, was rechtens ist. Nach ihr besteht das Wesen - besser: die Wirkung - darin, daß im Falle eines späteren Prozesses der Richter an die urteilsmäßige Feststellung gebunden ist. Innerhalb der prozessualen Rechtskrafttheorie besteht allerdings keine Einigkeit bei der Frage, auf welchem Weg diese Bindung des künftigen Richters erreicht werden soll.

cc) Abweichungsverbot

Nach einer Meinung [2] soll die materielle Rechtskraft lediglich eine abweichende Entscheidung verhindern. Der Richter muß das Urteil seiner Entscheidung zugrunde legen und ebenso wie früher entscheiden.

---

1) Erstmals Stein in seinem Wiener Vortrag: Über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung nach österreichischem Recht; ebenso Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft; Bötticher, Kritische Beiträge; Rosenberg-Schwab, § 152 III; Jauernig, § 62 II 3; Zeiss, § 7o III 2; Thomas-Putzo, § 322 Anm. 3; BGHZ 34, 337, 339; 36, 365, 367; BAG, NJW 1955, 476, 479; für die VwGO vgl. Kopp, § 121 Rz. 2.

2) Vgl. Stein, aaO; Hellwig, aaO; Blomeyer, § 88 III 2; BGHZ 4, 314, 321.

Einer erneuten Klage wird jedoch in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, so daß sie (nicht wegen der Rechtskraft!) als unzulässig abzuweisen ist.

ß) "ne bis in idem"

Die wohl herrschende Auffassung [3] sieht dagegen die Wirkung der Rechtskraft in der Unzulässigkeit einer erneuten Verhandlung und folglich auch einer wiederholenden Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ("bis de eadem re ne sit actio").

cc) Stellungnahme

Die prozessuale Theorie verdient aus folgenden Gründen den Vorzug: Sie entspricht der natürlichen Auffassung, wonach das Urteil nur feststellen soll, was bereits ist. Die materiellrechtliche Theorie nimmt ihren Ausgangspunkt in dem unrichtigen Urteil, dem sie Gestaltungswirkung beilegt. Es ist aber grundsätzlich verfehlt, das Wesen einer Urteilswirkung für den Normalfall anhand eines praktischen und theoretischen Ausnahmefalls wie dem des unrichtigen Urteils erklären zu wollen. Soweit die materiellrechtliche Auffassung für das richtige Urteil einen selbständigen Erwerbs- oder Untergangsgrund konstruiert, erscheint dies überflüssig und setzt sich in Widerspruch zum materiellen Recht, da neben jeden dessen Tatbestände die rechtskräftige Feststellung gesetzt werden müßte, so daß z.B. einem rechtskräftig festgestellten dinglichen Recht andere, vor der Rechtskraft ent-

---

3) Vgl. Bötticher, aaO; Otto, Präklusion, § 4 III 1, S. 81 ff.; Rosenberg-Schwab, aaO; Jauernig, aaO; Zeiss, aaO; Thomas-Putzo, aaO; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Einf. §§ 322-327 Anm. 3 A; BGH, aaO; BVerwGE 25, 7, 9; unentschieden BSG, NJW 1961, 1499, 1500.

standene, im Rang vorgehen würden. Soweit auf diese Konstruktion für das richtige Urteil verzichtet würde, käme dem unrichtigen gegenüber dem richtigen Urteil eine stärkere Wirkung zu, da jenes gestaltend wirken würde, dieses aber nicht. Der materiellrechtlichen Theorie haftet ferner der Mangel an, daß sie Urteilen Gestaltungswirkung zuschreiben will, obwohl der Zivilprozeß grundsätzlich nicht auf Gestaltung eingestellt ist, die ZPO den Begriff der Gestaltungsklage nicht einmal kennt [1]. Außerdem hatten wir gesehen [2], daß es sich bei der Gestaltungswirkung um eine Zielwirkung handelt, um die es dem Kläger gerade geht. Eine solche Aussage läßt sich für die Leistungsklagen, dem statistisch wohl häufigsten Rechtsschutzbegehren, kaum machen. Schließlich spricht gegen die materiellrechtliche Auffassung von der Rechtskraft die gesetzliche Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien des Prozesses (§ 325 I ZPO); als Gestaltungsurteil würde jedes Urteil jedoch für und gegen alle wirken. Insoweit sind dann die Vertreter der materiellrechtlichen Theorie genötigt, systemwidrig die Gestaltungswirkung auf die Parteien zu beschränken.
Die sich anschließende Frage, welcher Meinung innerhalb der prozessualen Theorie über den Weg, auf dem die Bindung des künftigen Richters an eine rechtskräftige Feststellung erreicht werden kann, (Abweichungsverbot oder "ne bis in idem") soll im folgenden Abschnitt über die Wirkungen der materiellen Rechtskraft beantwortet werden.

c) Wirkung der Rechtskraft

Wir haben die materielle Rechtskraft im vorangegangenen Abschnitt als Urteilswirkung vorgestellt. Auf dem Boden der prozessualen Theorie stehend beinhal-

---

1) Anders z.B. die VwGO (vgl. § 43 II VwGO).
2) Vgl. oben B. II. 1., S. 14 ff.

tet sie ein bestimmtes Verhältnis von einer richterlichen Entscheidung zu einer anderen. Die Wirkung, die der Rechtskraft zukommen soll, hängt davon ab, wie dieses Verhältnis der beiden richterlichen Erkenntnisse im Einzelfall aussieht.

aa) bei Identität

Ist der Streitgegenstand in einem späteren Prozeß derselbe wie im ersten, so ist die neue Klage unzulässig. Dieses Ergebnis läßt sich - wie wir bereits gesehen haben - entweder wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses (Abweichungsverbot) oder wegen entgegenstehender Rechtskraft ("ne bis in idem") begründen. Im letzteren Fall träte der Einwand der Rechtskraft an die Stelle des Einwands der Rechtshängigkeit und das Nichtentschiedensein des Streitgegenstands wäre eine negative Prozeßvoraussetzung (res iudicata). Welcher Meinung letztlich zu folgen ist, scheint eine müßige Frage zu sein [1]. Bei Identität der Streitgegenstände scheint die "ne bis in idem" - Lehre Vorzüge zu besitzen, da sie recht zwanglos der Aufgabe gerecht wird, eine nochmalige und insbesondere eine widersprechende Entscheidung über denselben Streitgegenstand zu verhindern [2]. Andererseits beurteilt auch die Auffassung vom Abweichungsverbot im vorliegenden Fall eine erneute Klage als unzulässig, ebenfalls wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung, des Rechtsschutzbedürfnisses, wenn hier die Rechtskraft selbst jedoch keine Prozeßvoraussetzung darstellt. Für die Annahme der materiellen Rechtskraft als eine (negative) Prozeßvoraussetzung spricht aber letztlich, die funktionale Artverwandtschaft mit der Rechtshängig-

---

1) So Zeiss, § 7o III 2.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 152 III 2.

keit, die kraft Gesetzes (§ 261 III 1 ZPO) dazu führt, daß die zweite Klage über denselben Streitgegenstand als unzulässig abgewiesen wird [3], ohne daß das Rechtsschutzbedürfnis noch geprüft werden müßte.

In ersten Umrissen zeigt sich hier bereits, daß nach der "ne bis in idem" -Lehre eine enge Verknüpfung zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft besteht, wobei das verbindende Glied der (identische) Streitgegenstand, das "idem", ist. In einem späteren Abschnitt [4] soll auf die Problematik des Streitgegenstandes und insbesondere auf den funktionalen Zusammenhang zwischen Streitgegenstand, Rechtshängigkeit und Rechtskraft eingegangen werden.

bb) bei Präjudizialität

Bei Präjudizialität oder Vorgreiflichkeit stehen sich zwei (oder auch mehrere) richterliche Erkenntnisse in der Weise gegenüber, daß eine rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ihrerseits zu dem Tatbestand einer anderen festzustellenden Rechtsfolge gehört. Der vom Gesetz geschaffene Zusammenhang zwischen einem Tatbestand T und einer Rechtsfolge R (wenn T vorliegt, soll R gelten) schafft bei Anwendung einer Rechtsnorm N auf einen Sachverhalt S eine auf einem logisch-wertenden Vorgang basierende Beziehung zwischen S und R: weil S = T, gilt R [1]. Gehört nun die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge R zu den Tatbestandsvoraussetzungen einer anderen Rechtsnorm N 1 mit der noch festzustellenden Rechtsfolge R 1 (wenn T 1 - dann R 1), so entsteht zwischen S (= T) und R 1 eine logische Abhängigkeit: nur wenn S und T identisch sind

---

3) Vgl. Bötticher, Kritische Beiträge, § 13, 6, S. 237 ff.

4) Vgl. unten B. IV. 3 a), S. 56 ff.

1) Vgl. Mittenzwei, Aussetzung, § 2, 4, S. 24; Larenz, Methodenlehre, S. 255 ff.

und R gilt, gilt auch - sofern die zusätzlichen Tatbestandsmerkmale von T 1 der Norm N 1 erfüllt sind - R 1 [2].

Die Wirkung der Rechtskraft in Fällen der Präjudizialität soll nun darin bestehen, daß der Richter die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge seiner Entscheidung zugrunde legen muß [3]. Anerkanntermaßen ist hierin eine eindeutig positive Wirkung der Rechtskraft zu sehen [4]. Dieser Schluß legt an sich die Vermutung nahe, daß das "Zugrundelegen" der rechtskräftigen Feststellung in der Weise geschieht, daß der zweite Richter die Vorfrage noch einmal beurteilt, allerdings inhaltlich übereinstimmend mit dem rechtskräftigen Erkenntnis, mithin die Auffassung vom Abweichungsverbot Platz greifen müßte [5]. Für die Anwendung der "ne bis in idem" -Lehre scheint kein Raum zu sein, da das "idem" auf die Identität der Streitgegenstände hinzielt, diese im Falle der Präjudizialität aber gerade nicht identisch sind. Gleichwohl beanspruchen die Vertreter der letztgenannten Auffassung auch in Fällen von Vorgreiflichkeit die Anwendbarkeit des "ne bis in idem" [6].

Richtig ist es in diesem Zusammenhang wohl, davon zu sprechen, daß die abwehrende Wirkung hier beschränkt auf alles Vorbringen ist, mit dem die rechtskräftige Feststellung in Frage gestellt werden soll [7]. Eine

---

2) Vgl. Mittenzwei, aaO.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 152 IV 2; Jauernig, § 62 III 2.

4) Vgl. Jauernig, § 62 III 3.

5) Vgl. Nikisch, § 104 II 4, S. 406 f.

6) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 527 f.; Rosenberg-Schwab, § 152 IV 2; Jauernig, § 62 III 2; Thomas-Putzo, § 322 Anm. 4 a.

7) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 528.

so beschriebene Wirkung des "ne bis in idem" entspricht dem, was wir gewöhnlich unter Präklusion verstehen, und zwar hier Präklusion durch Rechtskraft [8]: um den Bestand des von der Rechtskraft geschützten Subsumtionsschlusses als Ganzes zu bewahren, müssen auch dessen Elemente, z.B. die Feststellung des Sachverhalts, unangreifbar sein [9].

Eine solche Reduzierung der Rechtskraft auf einen bloßen Präklusiveffekt entspricht aber weder der oben betonten positiven Seite der Rechtskraft noch vermag sie zu erklären, woraus sich ergibt, daß der Richter in einem späteren Prozeß eine der Parteien so zu behandeln hat, wie es die rechtskräftige präjudizielle Entscheidung bestimmt hat. Mit der Zurückweisung widersprechenden Vorbringens ist es nämlich nicht getan, vielmehr ist eine nochmalige gleichlautende Feststellung der Vorfrage erforderlich [10]. Dies wird deutlicher bei einem Blick auf die Zwischenfeststellungsklage des § 256 Abs. 2 ZPO. Hierin finden wir die prozessuale Möglichkeit, vorgreifliche Rechtsverhältnisse, die im Rahmen eines "Hauptverfahrens" sich als streitig herausstellen, im Wege eines der Rechtskraft fähigen Teilurteils (§ 301 ZPO) feststellen zu lassen, so daß das präjudizielle Rechtsverhältnis in Zukunft unbestreitbar wird. In dieser positiven Funktion findet die Zwischenfeststellungsklage ihren hauptsächlichen Sinn [11]. Macht eine Partei von der Möglichkeit des § 256 Abs. 2 ZPO Gebrauch, so schreibt das Gesetz in § 318 ZPO vor, daß der Richter für das weitere Verfahren an sein Teilurteil über die Zwischen-

---

8) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 156 II 1; Jauernig, § 62 IV.

9) Vgl. Rosenberg-Schwab, aaO.

10) Vgl. Neuner, AcP 134 (1931), 119, 121 f.

11) Vgl. Jauernig, § 62 III 3; Thomas-Putzo, § 256 Anm. II 1.

stellungsklage gebunden ist [12]. Diese Gebundenheit bedeutet das Zugrundelegen, das Aufbauen auf den abgeschlossenen Streit über das präjudizielle Rechtsverhältnis. Soweit dieses betroffen ist, ist die abschließende Entscheidung des "Hauptverfahrens" determiniert [13]. (Die Wirkung die einem auf eine Klage nach § 256 Abs. 2 ZPO ergangenen Teilurteil nach dessen Rechtskraft neben oder statt der Wirkung des § 318 ZPO zukommen kann, mag hier einmal außer Betracht bleiben).

Hält man sich nun wieder den Fall vor Augen, daß in einem neuen Prozeß ein präjudizielles Rechtsverhältnis rechtskräftig festgestellt vorliegt und berücksichtigt man den von der Zwischenfeststellungsklage hauptsächlich verfolgten Zweck, so ergäbe sich folgende Konsequenz: eine erneute Klage nach § 256 Abs. 2 ZPO einer Partei auf Feststellung des vorgreiflichen Rechtsverhältnisses wäre unzulässig (mangelndes Rechtsschutzbedürfnis oder materielle Rechtskraft), ebenso eine negative Zwischenfeststellungsklage des Gegners (kontradiktorisches Gegenteil [14]); entsprechendes gälte im umgekehrten Fall. Das Ergebnis wäre, daß die oben beschriebene positive Funktion des § 318 ZPO nicht zum Tragen käme. Da das nunmehr mit dem präjudiziellen Rechtsverhältnis befaßte Gericht kein es selbst bindendes Teilurteil über dieses erlassen könnte, müßte entweder das Gericht die rechtskräftige präjudizielle Entscheidung außer acht lassen dürfen oder müßte,da dies nicht mit dem Zweck der materiellen Rechtskraft vereinbar ist, die rechtskräftige Feststellung aus dem anderen Prozeß ebenso behandeln als sei sie in einem Verfahren nach § 256 Abs. 2 ZPO im anhängigen Rechtsstreit ergangen. Die positive

---

12) Vgl. Thomas-Putzo, § 301 Anm. 3.
13) Vgl. oben B. I. S. 12 f.
14) Vgl. unten B. II. 4. c) cc), S. 32 f.

Funktion, die § 318 ZPO für den Richter in demselben Verfahren festlegt, nämlich die inhaltliche Determinierung des abschließenden Erkenntnisses durch die präjudizielle Entscheidung, muß daher bei verschiedenen Prozessen von dem ersten (vorgreiflichen) Urteil ausgehen. Mithin verbietet es die positive Wirkung des "Zugrundelegens", des "Aufbauens" auf der präjudiziellen Entscheidung, die Wirkung der Rechtskraft auf ein bloßes "ne bis in idem" zu reduzieren. Erforderlich ist es vielmehr, daß das Erkenntnis über die Vorfrage wiederholt wird, da es derjenige lögische (Zwischen-) Schritt ist, auf dem die Entscheidung über die Hauptfrage aufbaut. So wie im Rahmen der Feststellung des präjudiziellen Rechtsverhältnisses nach § 256 Abs. 2 ZPO die Entscheidung über das "Hauptverfahren" auf der logisch unumgänglichen Entscheidung des vorgreiflichen Rechtsverhältnisses beruht - nur daß hier sich die Rechtskraft auf die zum weiteren selbständigen Streitgegenstand erhobene Vorfrage miterstreckt -, so ist auch die in einem anderen Verfahren rechtskräftig festgestellte Vorfrage ein logischer Baustein für die richterliche Kognition der Hauptfrage. Die Rolle, die das Erkenntnis des präjudiziellen Rechtsverhältnisses für die Entscheidung der Hauptfrage spielt, ist keine der Prozessualistik, sondern der Logik: daß die Beantwortung der Vorfrage die Beantwortung der Hauptfrage vorbestimmt, ist logisch unabweisbar. Ob die Antwort auf eine Frage, die sich eventuell erst im Nachhinein als eine Vorfrage für eine Hauptfrage erweist, von verschiedenen "Antwortgebern" gleich beantwortet werden muß, entscheidet hingegen das Prozeßrecht.

Die Ablehnung des "ne bis in idem" - Gedankens müßte somit zu einer Bejahung der Auffassung vom Abweichungsverbot führen: eine wiederholende Feststellung des vorgreiflichen Rechtsverhältnisses wäre erforderlich. Die Unzulässigkeit eines solches Vorgehens könnte hier nicht auf eine Verneinung des Rechts-

schutzbedürfnisses gestützt werden; das schon deshalb nicht, weil das präjudizielle Rechtsverhältnis nicht Streitgegenstand ist und somit eine Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses als Prozeßvoraussetzung nicht in Betracht kommt. Aus den gleichen Gründen besagt hier auch die "ne bis in idem"-Formel i.S. der Rechtskraft als negativer Prozeßvoraussetzung nichts.

Die Anschauung von der Wirkung der Rechtskraft als Verbot abweichender Entscheidung in Fällen der Präjudizialilität hinterläßt somit in der Vorstellung des Betrachters den stärkeren Eindruck. Umgekehrtes haben wir in den Fällen der Identität der Streitgegenstände festgestellt. Da eine Theorie ihre Nützlichkeit aber nicht nur in diesem oder jenem Falle, sondern in gewisser Weise generell zutage treten lassen sollte, spricht vieles dafür, daß letztlich der Streit um die beiden Meinungen in der Tat müßig ist [15]. Eine andere Beurteilung könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn diese beiden Auffassungen von der Wirkung der Rechtskraft als Indiz dafür anzusehen wären, daß unter der einheitlichen Bezeichnung der materiellen Rechtskraft zwei unterschiedliche "Wirkungsrichtungen" zusammengefaßt wären, die letztlich doch so verschieden wären, daß sie von einer einzigen Auffassung über ihre Wirkung naturgemäß nicht hinreichend beschrieben werden könnten [16]. So mag auch die zuvor erfolgte besondere Herauskehrung des positiven Effektes im Gegensatz zur negativen "ne bis in idem"-Anschauung auf den ersten Blick müßig erscheinen, ihre Bedeutung wird sich jedoch im weiteren Verlauf der Untersuchung über die "Bindung", deren positive Seite bereits unterstrichen würde [17] herausstellen.

---

15) So Zeiss, § 7o III 2.

16) Vgl. Nikisch, § 1o4 II 4, S. 4o6 f.

17) Vgl. oben B. I., S. 11 ff.

cc) bei kontradiktorischem Gegenteil

Die materielle Rechtskraft soll neben den bisher besprochenen Fällen weiterhin verhindern, daß in einem späteren Prozeß die Feststellung einer Rechtsfolge begehrt wird, die das unvereinbare Gegenteil dessen darstellt, was zuvor bereits rechtskräftig festgestellt worden ist. Denn mit der Feststellung einer Rechtsfolge wird zugleich das genaue unmittelbare Gegenteil verneint [1]; man spricht hier vom kontradiktorischen Gegenteil [2]. Auch dies wird, wenn es auch nicht Streitgegenstand ist, von der Rechtskraft ergriffen [3].

Auf den ersten Blick mögen diese Aussagen sich zwangsläufig aus den Gesetzen der Logik ergeben. Dieser Eindruck ist aber zumindest nicht ganz richtig: die Frage, was das unvereinbare Gegenteil einer bestimmten Feststellung ist, wird jedenfalls dann von der Logik beantwortet, wenn es sich um die direkte Verneinung handelt. Keine logische, sondern eine prozeßrechtliche Frage ist es aber, ob die Rechtskraft der bejahenden Entscheidung sich auch auf deren Verneinung erstreckt; mit den Gesetzen der Logik ließe es sich durchaus vereinbaren, daß das unvereinbare Gegenteil einer erneuten Entscheidung festgestellt würde, wobei dann aus logischen Gründen der Inhalt des Erkenntnisses durch die vorliegende rechtskräftige Entscheidung bestimmt wäre.

Außerhalb des Bereichs der Logik liegen die Fälle, in denen nicht das unmittelbare Gegenteil festgestellt werden soll, aber dennoch das neue Begehren die rechtskräftige Entscheidung zu beeinträchtigen vermag.

---

1) Vgl. Jauernig, § 63 II; Zeiss, § 71 I 3; BGHZ 35, 165, 171.

2) Vgl. Zeiss, aaO; Rosenberg-Schwab, § 155 II 1.

3) Vgl. Jauernig, aaO; Zeiss, aaO; BGH, aaO.

Ob diese Fälle durch die Annahme des kontradiktorischen Gegenteils zu einer Erweiterung des Gegenstandes der Rechtskraft führen können [4], erscheint zweifelhaft. Oft werden Fälle der Präjudizialität [5] oder des "rechtlichen Sinnzusammenhanges" [6] vorliegen. Von kontradiktorischem Gegenteil sollte daher aus Gründen der besseren Verständlichkeit und klareren Einordnung nur dann gesprochen werden, wenn die begehrte Rechtsfolge mit der bereits festgestellten aus logischen Gründen unvereinbar ist. Soweit wir diese Beschränkung vornehmen, kann sich die Erstreckung der Rechtskraft auf das kontradiktorische Gegenteil sowohl bei Identität der Streitgegenstände als auch bei Präjudizialität auswirken.

dd) bei "rechtlichem Sinnzusammenhang"

Neben den bisher dargestellten möglichen Konstellationen, in denen die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge und die begehrte Rechtsfolge aufeinandertreffen können, lassen sich noch weitere Fälle denken, in denen eine Beeinträchtigung der rechtskräftigen Rechtsfolge durch das neue Begehren in Betracht kommen könnte. Dies mag folgendes Beispiel deutlich machen: bei einem gegenseitigen Vertrag wird die Klage des A auf Leistung wegen Nichtigkeit des Vertrages abgewiesen, der Klage des B auf die Gegenleistung aber stattgegeben.
Die bei den bisher behandelten Verhältnissen zwischen rechtskräftiger Feststellung und neuem Begehren gewonnenen Ergebnisse helfen hier nicht weiter: ein Fall der Identität der Streitgegenstände liegt nicht vor;

---

4) So Rosenberg-Schwab, § 155 II 2 .
5) Vgl. Zeiss, § 71 I 3.
6) Vgl. unten B. II. 4. c) dd.), S. 33 ff.

das ist eindeutig. Weniger einfach zu beantworten ist hingegen die Frage, ob die rechtskräftige Verneinung des Anspruchs des A vorgreiflich für die von B begehrte Rechtsfolge sein könnte. Daß ein wie auch immer gearteter Zusammenhang zwischen den von A und B begehrten Rechtsfolgen besteht, läßt sich nicht leugnen; denn in beiden Fällen ist die Wirksamkeit des Vertrages Voraussetzung des materiellrechtlichen Anspruchs. Damit Präjudizialität in dem oben beschriebenen Sinne vorliegt, müßte die im Rahmen der Klage des A festzustellende Rechtsfolge (Leistungspflicht des B aufgrund des Vertrages) ihrerseits zu dem Tatbestand der von B begehrten Rechtsfolge (Leistungspflicht des A aufgrund des Vertrages) gehören. Zwar besteht beim gegenseitigen Vertrag eine enge Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung (Synallagma), u.a. die §§ 323 ff. BGB zeigen aber auch, daß das Bestehen oder Nichtbestehen der einen Pflicht keinen Einfluß im Sinne einer zwingenden logischen Abhängigkeit auf das Bestehen oder Nichtbestehen der anderen Pflicht hat. Somit sind die für die Präjudizialität entwickelten Grundsätze für die Wirkung der Rechtskraft nicht anwendbar [1]. Da die Feststellung der Gegenleistungspflicht des A auch nicht das genaue unmittelbare Gegenteil der Leistungspflicht des B ist und somit eine Erstreckung der Rechtskraft auf das kontradiktorische Gegenteil ausscheidet, dürfte der Umstand, daß die Klage des A wegen Vertragsnichtigkeit abgewiesen wurde keinen Einfluß auf die Klage des B haben, so daß dessen Klage stattgegeben werden dürfte.

Dieses Ergebnis vermag nicht zu befriedigen; entweder ist der Vertrag zwischen A und B nichtig oder er ist es nicht. Die Beschränkung der Rechtskraft

---

1) Rosenberg-Schwab will dagegen auch diese Fälle als solche der Präjudizialität ansehen.

des ersten Urteils auf den Streitgegenstand ist in Fällen wie diesem unerträglich. Daher werden im Schrifttum verschiedene Versuche unternommen, diesem Mißstand abzuhelfen. Allen ist zwangsläufig gemein, daß sie darauf hinaus laufen, den Gegenstand der Rechtskraft weiter zu fassen und somit die Rechtskraft auf bestimmte Feststellungen der Entscheidung zu erstrecken, die nicht unmittelbar die streitgegenständliche Rechtsfolge betreffen. Im Detail sind viele Fragen streitig, insbesondere die, an Hand welcher Kriterien die Ausweitung der Rechtskraft bestimmt werden soll.

Die vorliegende Arbeit kann nicht näher auf alle in diesem Zusammenhang relevanten Probleme eingehen. Denn zum einen würde dies deren Rahmen sprengen, zum anderen handelt es sich nicht um eine Untersuchung spezifischer Rechtskraftprobleme. Ein Eingehen auf die materielle Rechtskraft soll lediglich im Wege der Abgrenzung die Zusammenhänge erhellen, in die die "Bindung" als eine mögliche Urteilswirkung unter anderen zu setzen sein könnte. Daher sollen im folgenden kurz einige Lösungsversuche exemplarisch angesprochen werden.

Zeuner[2] greift als Abgrenzungskriterium mit dem "Ausgleichszusammenhang" weitgehend auf materiellrechtliche Gesichtspunkte zurück. Soweit sich nach materiellem Recht ein teleologischer Sach- (oder Sinn-) Zusammenhang zwischen zwei Rechtsfolgen ergäbe, soll die rechtskräftige Feststellung der einen im Rahmen der zu bewerkstelligenden Feststellung der anderen Rechtsfolge "bindend" sein. Dabei sind innerhalb die-

---

2) Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, insbes. S. 42 ff.

ses Sachzusammenhangs die Rechtsfolgen nicht beliebig vertauschbar, sondern der teleologische Sachzusammenhang bedeutet im Sinne Zeuners das "Ausgerichtetsein" das "Angelegtsein" der im Vorprozeß festgestellten Rechtsfolge ihrem Inhalt nach auf die im Folgeprozeß umstrittene Rechtsposition [3]. So gehöre z.B. zu der vom Eigentum intendierten Ordnung, daß die Beseitigung einer etwaigen Beeinträchtigung verlangt werden könne, umgekehrt es dagegen nicht zu der vom Beseitigungsanspruch intendierten Ordnung gehöre, daß der Anspruchsinhaber auch im übrigen als Eigentümer behandelt werde [4]. Für unseren Beispielsfall käme Zeuner somit zu dem Ergebnis, daß durch den bei gegenseitigen Verträgen vom Gesetz geschaffenen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung nicht in einem Rechtsstreit der Anspruch auf die Leistung wegen Vertragsnichtigkeit verneint, im Prozeß des Gegners dessen Gegenleistungsanspruch aber bejaht werden könnte [5].

Einen anderen Lösungsversuch verfolgt Henckel [6], in dem er den unbestimmten und ausfüllungsbedürftigen Begriff des "wirtschaftlichen Wertes" nutzbar machen will: soweit für die Parteien der wirtschaftliche Wert des Vorprozesses und der des Folgeprozesses identisch sei, ergreife die Rechtskraft des Erstprozesses auch das für den Folgeprozeß im untechnischen Sinne präjudizielle Rechtsverhältnis [7]. Da in unserem Beispiel der durch den gegenseitigen Vertrag und die

---

3) Zeuner, aaO, S. 51 ff.; insbes. S. 54 ff.

4) Zeuner, aaO, S. 54.

5) Zeuner, aaO, S. 75 ff.; im Ergebnis ebenso Blomeyer, § 89 V 4 a; Bruns, § 44 Rz. 234; Grunsky, Grundlagen, § 47 IV 2 b, S. 52o f.; Rosenberg-Schwab, § 155 III 2.

6) Prozeßrecht und materielles Recht.

7) Henckel, aaO, S. 173 ff.

darin begründeten Leistungen dargestellte wirtschaftliche Wert in beiden Rechtsstreiten derselbe ist, wäre das Gericht, das über die Klage des B zu befinden hätte, an die vom Vorrichter getroffene Begründung von der Nichtigkeit des Vertrages gebunden [8]. Diese, auf eine Erweiterung der Rechtskraft hinauslaufenden Lösungsversuche lehnt Jauernig ab [9]. Nach seiner Auffassung "kann und sollte nur mit Mitteln des materiellen Rechts geholfen werden" [10]. In unserem Ausgangsfall bezeichnet Jauernig es als rechtsmißbräuchlich, wenn sich B als Gläubiger der Gegenleistung im ersten Prozeß des A als Schuldner der dort eingeklagten Leistung auf die Vertragsnichtigkeit berufen habe, nunmehr aber in dem von ihm angestrengten Prozeß die Gültigkeit des Vertrages hervorkehre [11].

Den oben zwangsläufig nur oberflächlich angesprochenen Versuchen ist gemein, daß als Abgrenzungskriterien konkretisierungsbedürftige Generalklauseln verwandt werden, die an Hand von Beispielen ausgefüllt werden [12]. Wir haben ferner gesehen, daß man zum Teil eine Lösung des Problems darin zu finden glaubt, daß der Gegenstand der materiellen Rechtskraft weiter gefaßt wird [13].

d) Gegenstand der Rechtskraft

§ 322 Abs. 1 ZPO bestimmt, daß Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, "als über den durch die Klage ... erhobenen Anspruch entschieden ist". Gegenstand der Rechtskraft ist somit die Entscheidung über

---

8) Henckel, aaO, S. 198 ff.

9) § 63 III 2.

10) Jauernig, aaO.

11) Jauernig, aaO; anders Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 77 ff.; Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, S. 109 ff.; Kritisch Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 199 ff.

12) So z.B. Henckel, aaO, S. 175 ff.

13) So Zeuner, aaO; Henckel, aaO.

den erhobenen Anspruch. So einfach und einleuchtend diese Feststellung auch klingen mag, so ist mit ihr doch noch nichts darüber gesagt, was unter "Entscheidung" und "erhobenen Anspruch" zu verstehen ist. Beide Begriffe bedürfen daher einer näheren Erklärung.

aa) Der Subsumtionsschluß als Ganzes

Der Inhalt einer Entscheidung ergibt sich aus den drei Bestandteilen des gerichtlichen Urteils, dem Tenor, dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen. Die gerichtliche Entscheidung besagt nun, daß der geltend gemachte Anspruch aufgrund der festgestellten Tatsachen (Tatbestand) und der in den Entscheidungsgründen enthaltenen Rechtsanwendung begründet oder unbegründet ist [1]. Diese Aussage stellt einen logischen Schluß dar, den sog. Subsumtionsschluß, der aus dem "Grund" und der "Folge" besteht. Der "Grund" des Schlusses enthält seinerseits wiederum zwei Elemente: die Feststellung des für den Ausspruch über die "Folge" relevanten Prozeßstoffes und die rechtliche Einordnung dieses Prozeßstoffes unter die gesetzliche Norm. Einschränkend gilt weiter, daß nur solche Ausführungen im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen eines Urteils zu den Elementen des "Grundes" gerechnet werden können, die nicht hinweggedacht werden können, ohne daß die aus dem "Grund" geschlossene "Folge" entfiele. Auf diesen Elementen des "Grundes" beruht die vom Gericht ausgesprochene "Folge", gewöhnlich als Rechtsfolge bezeichnet [2]. Bei ihr handelt es sich um die Anwendung der gesetzlichen Norm auf den Einzelfall. "Grund" und "Folge" gehören untrenn-

---

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 154 II.

2) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 234 f., 255 ff.

bar zusammen und hängen logisch von einander ab. Diese logische Abhängigkeit beruht auf einem (Rechtsfolge-) Syllogismus mit folgendem Inhalt: wenn eine Norm an einen Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge anknüpft und wenn ein konkreter Lebenssachverhalt den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, so gilt auch für diesen konkreten Lebenssachverhalt die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge [3]. Diese logische Verknüpfung bedingt, daß die zum "Grund" gehörenden tragenden Elemente nicht beeinträchtigt werden dürfen, weil sonst die ausgesprochene "Folge" in Frage gestellt würde. Dieser Subsumtionsschluß als Ganzes stellt die Entscheidung dar. Daher ist dieser Subsumtionsschluß in seiner Gesamtheit der Gegenstand der Rechtskraft.

bb) Die Glieder des Subsumtionsschlusses

Der Umstand, daß nur der Subsumtionsschluß als Ganzes den Gegenstand der Rechtskraft bildet müßte für die Glieder dieses Schlusses demnach bedeuten, daß ihnen zumindest keine Rechtskraft in dem Sinne zukommt, daß sie selbständig und unabhängig vom Subsumtionsschluß rechtskräftig werden.

Diese Aussage entspricht der ganz herrschenden Meinung [1]. Sie kann sich im wesentlich auch auf den Wortlaut des § 322 Abs. 1 ZPO ("nur") wie auf dessen Entstehungsgeschichte stützen: der Gesetzgeber der ZPO hatte mit der Formulierung des § 322 Abs. 1 ("nur") die Absicht verfolgt, die gemeinrechtlichen Lehren abzulehnen [2], nach denen außer der Entschei-

---

3) Vgl. Larenz, aaO, S. 255 ff.; vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 ff.

1) Vgl. z.B. Rosenberg-Schwab, § 154 III; Jauernig, § 63; Zeiss, § 71 II; Thomas-Putzo, § 322 Anm. 5.

2) Vgl. Begründung des Entwurfs einer CPO, § 283 bei Hahn, Materialien, Bd. 2, 1. Abt., S. 29o f. und Protokolle bei Hahn, aaO, S. 6o8 f.

dung über die Rechtsfolge auch die Feststellungen über ihre tatbestandsmäßigen Voraussetzungen in Rechtskraft erwüchsen, wie das hinsichtlich der bedingenden Rechtsverhältnisse (sog. "Urteilselemente") von Savigny [3] und im Hinblick auch auf alle tatsächlichen Tatbestandsvoraussetzungen z.B. Windscheid [4] vertreten hat.

Für die sog. objektiven Grenzen der Rechtskraft bedeutet die herrschende Auffassung im einzelnen kurz folgendes:
Die vom Gericht in seinem Urteil festgestellten und diesem zugrundegelegten Tatsachen erwachsen nicht in Rechtskraft [5].
Mit Ausnahme der Aufrechnungseinrede (§ 322 II ZPO) wird über Einwendungen und Einreden des Beklagten nicht rechtskräftig entschieden [6].
Auch die rechtliche Begründung nimmt nicht an der Rechtskraft teil, jedenfalls nicht für sich allein und unabhängig vom Subsumtionsschluß [7].
Präjudizielle Rechtsverhältnisse, die bei der Entscheidung mitgeprüft werden müssen, erwachsen ebenfalls nicht unabhängig vom Subsumtionsschluß in Rechtskraft [8]. Anderenfalls würde die Zwischenfeststellungsklage ihren Sinn verlieren, da sie gerade das Instrument ist, mit dem eine rechtskräftige Feststellung solcher Rechtsverhältnisse erreicht werden soll.

---

3) Vgl. System 6, §§ 291 ff., S. 35o ff., §§ 296 ff., S. 417 ff.
4) Pandektenrecht I, § 13o 5 b, S. 388/389.
5) Vgl. statt aller Zeiss, § 71 II 3.
6) Vgl. Zeiss, § 71 II 4.
7) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 154 III 4.
8) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 154 III 2.

In jüngerer Zeit sind im Schrifttum Stimmen laut geworden, die unter Zugrundelegung jeweils verschiedener Kriterien zu einer Bejahung der Rechtskraft auch einzelner Elemente des Subsumtionsschlusses in unterschiedlichem Umfang gelangen. Hierbei handelt es sich in erster Linie um die bereits oben [9] angeschnittenen Versuche einer Ausdehnung der materiellen Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse sowie zum Teil auf die in der Entscheidung erfolgte rechtliche Qualifikation [10]. All diese Versuche, von denen in dieser Untersuchung nur einige wenige exemplarisch genannt worden sind, stimmen darin überein, daß sie sich nicht als Rückkehr zu der Rechtskraft der Entscheidungsgründe im Sinne der oben angesprochenen gemeinrechtlichen Lehren verstehen. Im Gegensatz zu der von jenen den Entscheidungsgründen beigemessenen absoluten Rechtskraft, d.h. Auswirkung in jedem beliebigen Rechtsstreit, lassen die neueren abweichenden Auffassungen den einzelnen Gliedern des Subsumtionsschlusses lediglich eine "relative" Rechtskraftwirkung in dem Sinne zukommen, daß zwischen dem präjudizellen Element des ersten rechtskräftigen Subsumtionsschlusses und dem zweiten Subsumtionsschluß stets ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen muß (z.B.: Zeuner: teleologischer Sachzusammenhang [11]; Henckel: Identität des wirtschaftlichen Wertes [12]; Bader: Abhängigkeit des Ausgangs des Rechtsstreits von der Art des Anspruchs [13]).

---

9) Vgl. B. II. 4. c) dd), S. 33 ff.

10) Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen; Bader, Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung der Rechtsfolge und die materielle Rechtskraft der Sachentscheidung im Zivilprozeß; Schwab, Festschrift für Bötticher, S. 321, 330 ff.

11) Vgl. Zeuner, aaO, S. 51 ff.

12) Vgl. Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 171 ff., 173.

13) Vgl. Bader, Tragweite, S. 57 ff.

Insgesamt ist in diesem Bereich noch (oder wieder) manches ungeklärt und streitig. Für die hier zu untersuchende "Bindung" reicht es jedoch aus, das Phänomen der materiellen Rechtskraft umrißartig vorzustellen, damit bei einer Gegenüberstellung von Rechtskraft und "Bindung" die Fragen erhellt werden können, ob eine "Bindung" neben der Rechtskraft überhaupt anzuerkennen ist, sollte dies zu bejahen sein, wie sich "Bindung" und Rechtskraft zueinander verhalten, ob es sich bei der "Bindung" so wie bei der materiellen Rechtskraft um eine typische Urteilswirkung handelt.

cc) Streitgegenstand und Entscheidungsgegenstand

Aus § 322 ZPO hatten wir herausgelesen, daß Gegenstand der Rechtskraft die "Entscheidung" über den "erhobenen Anspruch" ist. Geht man davon aus, daß unter dem "erhobenen Anspruch" der sog. Streitgegenstand zu verstehen ist - wobei es gleichgültig ist, welcher Streitgegenstandstheorie man folgt - so ergeht die Entscheidung über den (wie auch immer verstandenen) Streitgegenstand [1]. Daß das Gericht dar über entscheiden muß, worüber im Prozeß zwischen den Parteien gestritten wird, läßt sich nicht leugnen. Wenn hieraus z.B. Schwab die Folgerung zieht, es gebe "also (!) keinen Unterschied zwischen Streitgegenstand und Entscheidungsgegenstand" [2] ferner von "Identität von Streit- und Entscheidungsgegenstand" [3] spricht und somit den Streitgegenstand als Gegenstand

---

1) So ausdrücklich in §§ 121 VwGO, 141 SGG, 11o FGO, 13o EVwPO (BR-Drucksache 1oo/82 vom 19. 3. 1982).

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 154 I 1.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, aaO.

der Rechtskraft ansieht, so stößt dies auf Bedenken. Schon Rosenberg hat zutreffend hervorgehoben, daß Gegenstand der Rechtskraft nach § 322 ZPO nicht der Anspruch sei, sondern die Entscheidung über den Anspruch [4] und Zeuner fügt dieser Ansicht hinzu, daß sich die Entscheidung nicht in einem bloßen "Ja" oder "Nein" zu der mit dem Streitgegenstand gestellten Frage erschöpfe, sondern eine inhaltlich qualifizierte Antwort gebe, wobei diese Qualifikation aus den Entscheidungsgründen komme [5].
Diese Qualifikation soll nach Zeuner nicht im Sinne der Lehren von Savignys für sich allein mit bindender Kraft ausgestattet sein, so daß sie in jedem beliebigen künftigen Prozeß zu respektieren wäre, in dem dieselben Fragen wieder akut würden. Vielmehr sollen die Gründe des Urteils die Tragweite der in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung über die geltend gemachte Rechtsfolge derart beeinflussen, daß diese in einem späteren Verfahren nur insoweit nicht mehr in Frage gestellt werden dürften, als anderenfalls dieser von ihnen beeinflußte Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung angetastet würde [6]. Bader hat diese Gedanken dahingehend zusammengefaßt, daß Urteilsgegenstand und Gegenstand der Rechtskraft um die rechtliche Qualifikation des Anspruchs divergieren und die Wirkung der Rechtskraft der rechtlichen Qualifikation nur relativ sei [7].

Wie wir schon an anderer Stelle gesehen haben [8], laufen diese Auffassungen auf eine Ausdehnung der Rechtskraft hinaus, die danach auch einzelne Glieder

---

4) Vgl. 9. Auflage, § 88 II 3 c, S. 424.

5) Vgl. Die objektiven Grenzen, S. 4o.

6) Vgl. Zeuner, aaO, S. 4o/41.

7) Vgl. Tragweite, S. 46; ferner Schwab, Festschrift für Böttticher, S. 321, 33o ff.; Rosenberg-Schwab, § 154 III 4.

8) Vgl. oben B. II 4. d) bb), S. 39 ff.

des Subsumtionsschlusses erfassen würde, so insbesondere die festgestellten präjudiziellen Rechtsverhältnisse sowie die rechtliche Einordnung [9]. Ob diesen Auffassungen zuzustimmen ist, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht entschieden werden und braucht es auch nicht [10]. Wichtig ist es aber, auf die Gegenüberstellung von Streit- und Entscheidungsgegenstand in Hinsicht auf die Bestimmung des Objektes der Rechtskraft hinzuweisen, um bereits hier einen Aspekt besonders hervorzuheben, auf den später noch näher eingegangen wird [11]: im streng logischen Sinne kann nicht von einer Identität von Streit- und Entscheidungsgegenstand gesprochen werden. Auch wenn man sich nicht jenen Ansichten anschließt, die aus der Divergenz zwischen beiden zu einer Ausweitung der Rechtskraftwirkung gelangen, so kann die Unterscheidung doch zumindest dazu dienen herauszustellen, daß der Entscheidungsgegenstand trotz seiner Abhängigkeit vom Streitgegenstand das weitergehende Element der richterlichen Subsumtionstätigkeit mitumfaßt. Sind Streit- und Entscheidungsgegenstand aber nicht identisch, so läßt sich nicht ausschließen, daß beiden eine unterschiedliche Funktion im Rahmen des Prozeßrechts oder in dem Grenzbereich zwischen materiellem und Prozeßrecht zukommt. Läge nun eine divergierende Funktionsweise vor, so würde die begriffliche Differenzierung bereits hierin ihre Rechtfertigung finden. Ob diese Divergenz der Funktionen tatsächlich besteht, wird noch zu untersuchen sein [12].

Nach diesem Abriß über Wirkung und Gegenstand der Rechtskraft lassen sich die Eingangsbeispiele 1) und 2) wie folgt lösen:

---

9) Vgl. auch Lent, ZZP 72 (1959), 63 ff.
10) Vgl. oben B. II. 4. d) bb), S. 42.
11) Vgl. unten B. IV. 3., S. 55 ff.
12) Vgl. unten B. IV. 3., S. 55 ff.

Da im Eingangsfall 1) die Eigentumsfrage Streitgegenstand des Feststellungsprozesses war und die dort getroffene Entscheidung präjudiziell für die Herausgabeklage des A ist, ist der Richter im Herausgabeprozeß an die Feststellung des Eigentums des A gebunden und muß B zur Herausgabe verurteilen.

Im Gegensatz hierzu besteht keine Bindung des nachfolgenden Richters im Beispiel 2), von dem Bestehen eines Mietvertrages auszugehen. Denn als Element des Subsumtionsschlusses des ersten Richters erwächst die Feststellung nicht isoliert in Rechtskraft und liegt kein Fall von Präjudizialität vor, da das Bestehen eines Mietvertrages nicht Streitgegenstand des ersten Prozesses war. Der Richter kann die Klage des A auf Zahlung eines Nutzungsentgelts daher abweisen.

e) Materielle Rechtskraft und Gerichtsbarkeitsgrenzen

Bisher haben wir das Institut der materiellen Rechtskraft nur vom Zivilprozeß her betrachtet.
Die materielle Rechtskraft ist aber jeder Gerichtsbarkeit geläufig. So verhalten sich z.B. die §§ 322 ZPO, 121 VwGO, 141 SGG, 11o FGO, 84 OWiG ausdrücklich über diese, während in der Arbeitsgerichtsbarkeit über § 46 Abs. 2 ArbGG auf § 322 ZPO zurückgegriffen werden muß und die StPO selbst zwar keine ausdrückliche Bestimmung über die materielle Rechtskraft enthält, deren Existenz aber sogar durch Art. 1o3 Abs. 3 GG zum Rang eines Verfassungsrechtssatzes erhoben worden ist, wobei über den Wortlaut des engen, nur die Doppelbestrafung betreffenden Wortlauts dieser Vorschrift hinaus anerkannt ist, daß "dem schon bestraften oder rechtskräftig freigesprochenen Täter Schutz gegen erneute Verfolgung und Bestrafung wegen derselben Tat" [1] garantiert ist. Die Frage, ob die Ent-

1) So BVerfGE 12, 62, 66; grundlegend BVerfGE 3, 248.

scheidungen innerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit in materielle Rechtskraft erwachsen, ist lebhaft umstritten angesichts der weitgehende Abänderungsbefugnis nach § 18 FGG [2]; zumindest bei den sog. Streitentscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird man wegen der Ähnlichkeit dieser Verfahren mit dem Zivilprozeß eine materielle Rechtskraft anerkennen können [3], so daß auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit diese nicht unbekannt ist.
Nun besagt der Umstand, daß diese Verfahrensordnungen für sich das Institut der materiellen Rechtskraft enthalten, noch nichts darüber aus, wie ein materiell rechtskräftiges Urteil gegenüber Gerichten einer anderen Gerichtsbarkeit wirkt. So sprechen §§ 121 VwGO, 141 SGG und 11o FGO ausdrücklich von einer "Bindung der Beteiligten und ihrer Rechtsnachfolger". Eine entsprechende Regelung enthält nunmehr auch § 13o EVwPO [4]. Nach §§ 63 VwGO, 69 SGG, 57 FGO und 58 EVwPO gehören zu den "Beteiligten" die Gerichte nicht, ja nicht einmal diejenigen der "Hausgerichtsbarkeit".

Somit kann die Wirkung der materiellen Rechtskraft über die Gerichtsbarkeitsgrenzen hinweg, sollte es diese geben, nicht anders erklärt werden als es für die eigene Gerichtsbarkeit geschieht. Jene Wirkung besteht - wie wir gesehen haben - darin, eine einmal festgestellte Rechtsfolge gegenüber Angriffen in neuen Prozessen zu schützen, was letztlich ein Gebot der Rechtssicherheit, ja jeder Rechtsstaatlichkeit ist [5]. Erinnern wir uns ferner daran, daß ein Gericht (i.S.v. Spruchkörper) aufgrund der ihm zugewiesenen Kompetenz stets nur als "Repräsentant" der Gesamtrechtspflege

---

2) Statt aller Bärmann, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 22 I 2.
3) Vgl. Bassenge-Herbst, § 31 FGG Anm. 2 b aa).
4) Vgl. BR-Drucksache 1oo/82 vom 19.3. 1982.
5) Vgl. oben B. II 4. a), S. 2o.

entscheidet, so stellt die Antwort auf das Begehren des Rechtsschutzsuchenden immer eine Antwort der rechtsprechenden Gewalt als Ganzes dar [6]. Daß es dann bei dieser einen Antwort bleibt, garantiert innerhalb der einzelnen Gerichtsbarkeiten das Institut der materiellen Rechtskraft. Aber auch über die Grenze einer Gerichtsbarkeit hinaus muß die "Einmaligkeit" im oben genannten Sinne gewährleistet sein, will man nicht die angestrebte Rechtssicherheit aufgeben. Ob diese Aufgabe im Verhältnis der einzelnen Gerichtsbarkeiten zueinander auch von der materiellen Rechtskraft wahrgenommen werden kann, ist dabei noch unklar.

Es ließe sich auch daran denken, daß die "Einmaligkeit" einer Entscheidung durch die Kompetenzverteilung gewährleistet werde, denn das nicht kompetente Gericht kann die Entscheidung des kompetenten Gerichts schon mangels Kompetenz zur Entscheidung nicht tangieren. Richtig ist in diesem Zusammenhang zwar, daß durch die Kompetenzverteilung eine gewisse "Vorauswahl" unter den "potentiellen Repräsentanten" der Rechtspflege vorgenommen wird, jedoch setzt dieser Gedanke zum einen das Gegensatzpaar kompetent/inkompetent voraus und läßt die Fallkonstellationen außer Betracht, in denen die Kompetenz beider Gerichte gegeben ist. Zum anderen geht diese Vorstellung von einer Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen aus, deren Existenz äußerst umstritten ist [7]. Ist dieser Gedanke nicht fruchtbar zu machen, so bleibt als Antwort auf die Frage, wie die "Einmaligkeit" einer Entscheidung über die Grenzen der Gerichtsbarkeiten hinweg garantiert werden kann nur die Alternative:

---

6) Vgl. oben A. I., S. 2 f.

7) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 97 V 5; Zeiss, § 41 VII; Thomas-Putzo, Vorbem. III A vor § 253.

entweder ist auch hier die materielle Rechtskraft das Mittel oder es gibt daneben ein anderes, das nach dem bisher Erörterten nur die "Bindung" sein könnte. Diese Denkalternative setzt wiederum voraus, daß es sich bei der materiellen Rechtskraft und der "Bindung" um selbständige Wirkungen der Entscheidung handelt, die verschiedene Wirkungsbereiche abdecken.

III. Bindungsgegenstand und Bindungsadressat

Die Fragen nach dem Gegenstand und dem Adressaten der "Bindung" scheinen sich angesichts des Themas der Arbeit von selbst zu beantworten, soll doch "Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte" untersucht werden. Danach wäre die Entscheidung der Gegenstand und der Richter der Adressat der "Bindung". Diese These soll einer kurzen Überprüfung unterzogen werden.

Wir hatten "Bindung" bereits als eine mögliche Wirkung des Urteils gekennzeichnet, wobei bisher offen geblieben war, ob sie überhaupt anzuerkennen ist und - sollte dies zu bejahen sein - ob und wie sie sich von den anderen Urteilswirkungen unterscheidet. Als bereits gewonnene Erkenntnis kann jedenfalls festgehalten werden, daß es sich, ihre Existenz einmal unterstellt, um eine Wirkung des Urteils handeln muß. Das Vorhandensein einer Wirkung setzt seinerseits wiederum ein Wirkung erzeugendes Etwas voraus. Da bei den bereits behandelten Urteilswirkungen diese von der Entscheidung als solcher, dem Erkenntnisakt hervorgebracht werden, was insbesondere für die materielle Rechtskraft herausgestellt worden ist, bietet sich auch für die "Bindung" als einer etwaigen Urteilswirkung dieser Anknüpfungspunkt an. Der Erkenntnisvorgang hatte sich bei näherer Betrachtung als eine logische Operation erwiesen, als Subsumtionsschluß.

Da sich die Bedeutung des Urteils weitestgehend in der Verkörperung dieses Subsumtionsschlusses erschöpft, kann nur dieser als Ausgangspunkt aller erdenklichen Wirkungen dienen, die einem Urteil zukommen mögen. Mangels einer Alternative kann es nur der Subsumtionsschluß sein, der eine "Bindung" hervorbringen könnte. Dieser muß also Gegenstand der "Bindung" sein. Als Parallele zu der im Rahmen der materiellen Rechtskraft behandelten Problematik tut sich die weitere Frage auf, in welchem Umfang der Subsumtionsschluß sich "bindend" auswirkt, oder anders formuliert, bestimmt auch hier nur der Subsumtionsschluß als Ganzes die Bindungswirkung oder können auch dessen Glieder "bindend" wirken? Da die Beantwortung dieser Frage weitergehende Erkenntnisse über eine etwaige Urteilswirkung "Bindung" erfordert, soll die Frage zunächst noch zurückgestellt werden. Als vorläufiges Zwischeneregebnis kann aber festgehalten werden, daß Bindungsgegenstand der Subsumtionsschluß ist.

Hiervon ausgehend bietet sich der Richter eines nachfolgenden Prozesses beinahe zwangsläufig als Adressat der "Bindung" an. Denn nur für ihn, bzw. für den von ihm vorzunehmenden Subsumtionsschluß kann der zeitlich vorhergehende Schluß relevant werden. Selbst wenn letztlich der Richter Bindungsadressat wäre, so schlösse dies nicht aus, daß die "Bindung" zunächst zwischen den Parteien des Prozesses einträte und diese "Bindung" ihrerseits mittelbar zu einer "Bindung" des Gerichts führte. Hierfür könnten auch die bereits angesprochenen Regelungen über die Wirkung rechtskräftiger Urteile in §§ 121 VwGO, 141 SGG, 11o FGO und 13o EVwPO sprechen, wo von einer "Bindung der Beteiligten" die Rede ist. Auf die zuvor genannten Vorschriften wird später noch eingegangen werden [1].

1) Vgl. unten C. I. 1. d), S. 68 f.

Richtig ist in diesem Zusammenhang sicherlich, daß eine Gebundenheit eines Gerichts niemals absolut dergestalt besteht, daß es durch einen jedermann gegenüber wirkenden "Befehl" gebunden wäre. Die Bindung des Richters kann vielmehr immer nur relativer Art sein. Diese Relativität äußert sich zum einen darin, daß der vorliegende und der zu tätigende Subsumtionsschluß teilidentisch sein müssen und es sich um dieselben Rechtssubjekte handeln muß, zwischen denen die Entscheidung wirkt.

Allein in dieser subjektiven Komponente der aufgezeigten Relativität erschöpft sich auch die Gegenüberstellung von Urteilen mit Wirkung "inter partes" und "inter omnes". Die Wirkung verschiedener deklaratorischer Urteile "für und gegen alle" ist aus der bei ihnen gegebenen Interessenlage zu verstehen und bedingt durch die enge Grenzziehung in subjektiver Hinsicht durch § 325 Abs. 1 ZPO und den entsprechenden Vorschriften der anderen Verfahrensordnungen, wonach das Urteil in erster Linie "für und gegen die Parteien" wirkt [2]. Daß der Richter in seiner Eigenschaft als "Repräsentant" der rechtsprechenden Gewalt nicht zu den "omnes" zählt, haben bereits Bruns [3] und Schwab [4] zutreffend hervorgehoben. Soweit mit den Termini "inter partes" und "inter omnes" lediglich die subjektiven Grenzen der Rechtskraft umschrieben werden, handelt es sich gegenüber der Frage nach der "Bindung" des Richters um Probleme in verschiedenen Ebenen. Allein die einer "Bindungswirkung" zugrunde liegende Relativität im oben beschriebenen Sinne stellt die Verknüpfung beider Ebenen her. Da gleichwohl beide Ebenen qualitativ zu trennen sind, lassen sich zwingende Rückschlüsse nicht ziehen.

---

2) Vgl. Kuttner, Urteilswirkungen, § 7, 1, S. 63 ff.
3) Vgl. Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff., 14o.
4) Vgl. Schwab, NJW 196o, 2169, 2173.

Die Relativität in objektiver wie in subjektiver Hinsicht ist letztlich dadurch bedingt, daß den Gerichten von den Parteien (im weitesten Sinne) das Begehren und dieses wiederum gerade in Bezug auf die Parteien unterbreitet wird. Das Gesetz hat diese Unterscheidung durchaus zu treffen gewußt, wenn es davon spricht, daß das Urteil zwischen den Parteien "wirkt" [5] und das Gericht "gebunden" ist [6]. Auf diese terminologische Differenzierung hat bereits Kuttner [7] zutreffend hingewiesen. Ob der Gesetzgeber diese aber konsequent durchgehalten hat, ist eine andere, später noch zu behandelnde Frage. Soweit "Bindung" als Verbindlichkeit, Maßgeblichkeit aufzufassen ist, bedeutet sie zugleich auch negativ den Ausschluß möglicher Alternativen. Eine solche Beschränkung der Parteien auf die in einem Urteil verkörperte Alternative sieht aber das Gesetz nicht vor, wenn auch die Parteien in der Regel einem rechtskräftigen Urteil "nachleben" werden. Dieses praktische Verhalten läßt aber keine Rückschlüsse auf dem Urteil möglicherweise immanente Bindungswirkung zu, wogegen auch schon die, wenn auch wohl nicht häufig vorkommende, aber doch nicht auszuschließende Möglichkeit des übereinstimmenden Ignorierens der Entscheidung durch die Parteien spricht.

Dafür, daß Adressat der "Bindung" der Richter selbst ist, spricht ferner, daß Gegenstand und Adressat in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen: die Beschaffenheit des Bindungsgegenstandes bestimmt den Adressaten. Da es sich bei dem Gegen-

---

5) Vgl. z.B. §§ 325, 326, 327, 636 a, 640 h ZPO.

6) Vgl. z.B. §§ 11, 318 ZPO, 14 II Nr. 1 EG ZPO, 17 GVG.

7) Urteilswirkungen, § 1, 1 Anm. 5.

stand der "Bindung" um einen juristisch-logischen Schluß handelt und "Bindung" eine Wirkung darstellt, muß der Adressat der "Bindung" ebenfalls eine Stelle sein, die sich mit solchen Schlüssen befaßt, da nur in diesem Fall ein Konnex zwischen beiden logischen Schlüssen erreicht werden kann.

Da ein Merkmal der "Bindung" die "Determinierung" des Bindungsadressaten ist, stellt sich die Frage nach der verfassungsmäßig (Art. 97 I GG) geschützten Unabhängigkeit des Richters. Die Antwort hierauf hat sich an der Wirkung der "Bindung" im hier vertretenen Sinne auszurichten. Das Zugrundelegen, die Übernahme eines anderen richterlichen Erkenntnisses schränkt nicht die Kognition als solche ein, sondern nur die Zahl der Kognitionen [8]. Insoweit ist der Gesetzgeber aber frei zu entscheiden, daß eine nochmalige Entscheidung nicht mehr gewünscht wird [9]. "Bindung" und richterliche Entscheidungsfreiheit und Unabhängigkeit stellen demnach keinen Widerspruch dar.

Somit läßt sich an dieser Stelle festhalten, daß der Subsumtionsschluß den Gegenstand der "Bindung" darstellt und der Richter der Bindungsadressat ist.

IV. Einordnung der "Bindung"

Was das Spezifische der "Bindung" ausmacht, läßt sich am besten dadurch ermitteln, daß diese den anderen Urteilswirkungen gegenübergestellt wird, um Übereinstimmungen und Unterschiede festzustellen. Erst hiernach wird sich ein erstes Urteil über die "Existenzberechtigung" einer Urteilswirkung "Bindung" fällen lassen.

---

8) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 512 ff., insbesondere S. 514.

9) Vgl. Bötticher, aaO.

1. "Bindung" und Gestaltungswirkung

Die Gestaltungswirkung erheischt Beachtung in jedem späteren Rechtsstreit dadurch, daß durch das konstitutive Urteil die materielle Rechtslage gestaltet wird und somit der zweite Richter bei seinem Subsumtionsvorgang nicht die Existenz eines anderen, eventuell präjudiziellen Urteils beachten muß, sondern eine geänderte "Subsumtionsgrundlage" vorfindet. Bemerkenswert bei der Gestaltungswirkung ist, daß mit deren Eintritt sich diese von ihrer Grundlage, dem gestaltenden Urteil, löst und selbständig wird in der gestalteten materiellen Rechtslage. Damit hängt es auch zusammen, daß die Gestaltungswirkung gleichsam eine "punktuelle" ist, nämlich die materielle Rechtslage dem Inhalt des konstitutiven Urteils gemäß verändert, womit sich die Gestaltungswirkung als Urteilswirkung schon erschöpft hat, denn nunmehr ist der mit dem Gestaltungsurteil bezweckte Erfolg erreicht. In diesen Funktionszusammenhang gehört auch die weitere Besonderheit der Gestaltungswirkung, nämlich die, daß es sich bei ihr um eine indentierte Urteilswirkung handelt. Dem Kläger geht es einzig darum, mit dem Urteil die Gestaltungswirkung herbeizuführen, soweit der Gesetzgeber die Inanspruchnahme der Gerichte zwingend vorgeschaltet hat. Durch den Eingriff des Gestaltungsurteils in die materielle Rechtslage wird diese mit Wirkung für und gegen jedermann verändert; die Gestaltungswirkung ist somit eine absolute. Ferner wird man sie im Vergleich zu den anderen Urteilswirkungen als atypisch bezeichnen müssen, denn sie tritt nur ausnahmsweise in den vom Gesetz abschliessend normierten Fällen auf.

Während also bei der Gestaltungswirkung der später entscheidende Richter die geänderte Privatrechtslage nicht ignorieren kann, knüpft die "Bindung" an das Urteil als solchem an. Gegenstand der "Bindung" ist das Urteil als Erkenntnisakt. Soweit wir diesen im Zusammenhang mit der Behandlung der materiellen Rechts-

kraft bereits als Subsumtionsschluß charakterisiert haben, beansprucht dies auch für die "Bindung" Geltung. Anders als die Gestaltungswirkung ist die "Bindung" daher an ihren Gegenstand, die Entscheidung gekoppelt, denn gerade und nur sie ist es, die die "Bindung" hervorbringt. Damit ist die "Bindung" auch keine "punktuelle" Urteilswirkung, sondern sie existiert so lange fort, wie ein später zu entscheidender Richter zu einem Subsumtionsvorgang gelangt, der dem des zuvor entscheidenden Richters entspricht. Diese Aussage führt dann zu dem weiteren Schluß, daß "Bindung" nur in der Weise wirkt als ein zeitlich vorhergehender Subsumtionsschluß besteht. Nur in der Beziehung zu einem solchen wird "Bindung" aktuell; "Bindung" wirkt somit relativ. Es stellen sich die weiteren Fragen, ob es sich bei der "Bindung" im Gegensatz zur Gestaltungswirkung um eine typische Urteilswirkung handelt und ob diese vom Kläger bezweckt ist oder nicht. Beide Fragen scheinen eng zusammen zu gehören, denn daß eine Urteilswirkung - außer der Gestaltungswirkung - intendiert sein könnte, ist uns wenig geläufig, so daß der weitere Schluß nahe läge, daß es sich dann auch um eine typische Urteilswirkung handeln müßte. Wir werden allerdings im Laufe der weiteren Untersuchung noch festzustellen haben, daß die Beantwortung dieser Fragen nicht zwingend einheitlich ausfallen muß und daß eine nicht intendierte Urteilswirkung gleichwohl atypisch sein kann.

2. "Bindung" und Tatbestandswirkung

Ähnlich wie bei der Gestaltungswirkung erlangt ein Urteil im Rahmen der Tatbestandswirkung Beachtung dadurch, daß der später entscheidende Richter an die durch das Urteil modifizierte materielle Rechtslage gebunden ist. So bestimmt sich z.B. kraft Gesetzes

die Verjährungsfrist für eine rechtskräftig festgestellte Forderung anders als für eine solche, deren Bestehen nicht rechtskräftig feststeht [1]. Anknüpfungspunkt der Tatbestandswirkung ist zwar wie bei der "Bindung" das Urteil als solches, nicht dessen Inhalt. Zwar verlangt jene ein Urteil bestimmten Inhalts - so im obigen Beispiel das die Forderung feststellende Urteil - wie dieser Inhalt aussehen muß, damit die Tatbestandswirkung erzeugt wird, ergibt sich aber schon aus dem Gesetz; nur ein Urteil diesen Inhalts läßt die normierte (Rechts-) folge eintreten. Die Entscheidung des später entscheidenden Richters ist nicht determiniert durch das die Tatbestandswirkung erzeugende Urteil als solches, sondern durch d ie entsprechende Vorschrift des materiellen Rechts. Nicht das vorhergehende Urteil hat der Richter zu beachten, sondern er ist dem materiellen Recht verpflichtet; nicht der Subsumtionsschluß als logisch-dynamischer Prozeß nimmt bestimmenden Einfluß auf das Erkenntnis des zweiten Richters, sondern dessen schlichte Existenz.

3. "Bindung" und materielle Rechtskraft

Nach dem bisher Erörterten, in dessen Rahmen die materielle Rechtskraft einen breiten Raum eingenommen hat, bedarf es keiner besonderen Erklärung mehr, daß die Gegenüberstellung von "Bindung" und materieller Rechtskraft zur Klärung der Fragen, ob es "Bindung" als Urteilswirkung überhaupt gibt und wenn dies zu bejahen wäre, was das Spezifische an ihr ist, Entscheidenes wird leisten können. Denn schon bisher sind Gemeinsamkeiten zwischen "Bindung" und (präjudizieller) Rechtskraft in Erscheinung getreten, die

---

1) Vgl. oben B. II. 2., S. 17.

auf einen besonderen Zusammenhang gerade dieser Wirkungen schließen lassen. Kein Geringerer als Eduard Bötticher, hat diesbezüglich geäußert, daß er es für einen nicht zu unterschätzenden Vorteil halte, wenn alle (solche) Bindungen sich als wesensgleich mit der Rechtskraft erklären ließen [1].

Bei der Behandlung der materiellen Rechtskraft haben wir insbesondere zwei Wirkungsweisen kennengelernt, deren Unterschiedlichkeit auch an dieser Stelle dadurch Rechnung getragen werden soll, daß sie jeweils gesondert der "Bindung" gegenübergestellt werden sollen. Hierbei handelt es sich um die Wirkungen der Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände sowie um die bei Präjudizialität.

a) bei Identität

Kernpunkt der Wirkungsweise der Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände ist die Unzulässigkeit einer erneuten richterlichen Kognition [1]. Soweit als wesentliches Kriterium von "Bindung" die Determinierung des späteren Erkenntnisinhalts durch die vorausgehende Entscheidung herausgestellt wurde, scheint dies auch für diese Wirkungsform der materiellen Rechtskraft zuzutreffen. Denn auch hier steht der Tenor des Urteils, bedingt durch die rechtskräftige Entscheidung fest: "Die Klage wird abgewiesen". Bei näherer Betrachtung wird man allerdings auf einen entscheidenden Unterschied stoßen: nicht der in der Entscheidung verkörperte Inhalt des Subsumtionsschlusses beeinflußt den Subsumtionsakt des nachfolgenden Richters, sondern es ist die Existenz der Entscheidung mit diesem Inhalt als solcher. Insoweit tut sich eine

---

1) Vgl. Bindung, S. 529.

1) Vgl. oben B. II. 4. c) aa), S. 25 f.

augenfällige Parallele zur Tatbestandswirkung auf: an das bloße Vorhandensein eines Urteils bestimmten Inhalts wird eine, hier allerdings prozessuale Rechtsfolge geknüpft, nämlich die Unzulässigkeit der Klage. Die obige These bedarf näherer Begründung. Wie wir bereits oben erörtert haben [2] bedeutet der Subsumtionsakt das logische Schließen von einem "Grund" auf eine "Folge" und zwar eine Rechtsfolge. Diese Rechtsfolge kann sowohl eine des materiellen wie auch des Prozeßrechts sein. Indem nun der zuerst mit einem bestimmten Streitgegenstand befaßte Richter den ihn unterbreiteten Sachverhalt unter einen Tatbestand einordnet, nimmt dieser einen Subsumtionsschluß vor. Der nachfolgende Richter subsumiert nun ebenfalls, allerdings sieht dieser Schluß anders aus, denn Tatbestand und Rechtsfolge sind nicht identisch mit denjenigen des Subsumtionsschlusses des ersten Richters. Der zweite Richter wird prüfen, ob der ihm unterbreitete Streitgegenstand identisch ist mit dem, über den der vorhergehende Richter entschieden hat. Bejaht dies der nachfolgende Richter, so führt dies zu der Rechtsfolge, daß die Klage unzulässig ist. Die gesetzliche Norm, unter die der zweite Richter subsumieren müßte, würde dann etwa wie folgt lauten: "Ist über einen Streitgegenstand rechtskräftig entschieden, so ist eine weitere Klage mit demselben Streitgegenstand unzulässig." Die Identität der Streitgegenstände bedingt somit die Verschiedenheit der Subsumtionsakte.

Dieselbe Aussage läßt sich auch für die Rechtshängigkeit machen. Während die Rechtskraft ihre Funktion, nämlich die "Einmaligkeit" einer Entscheidung zu wahren, erst dann erfüllen kann, wenn der Prozeß beendet ist, hat die Rechtshängigkeit die Aufgabe, parallel laufende Prozesse über denselben Streitgegenstand

---

2) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

zu vermeiden. Der Zweck, dem beide dienen, ist ein gemeinsamer: die Vermeidung von Urteilskollisionen [3]. Der Unterschied zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft scheint lediglich der zu sein, daß der temporäre Wirkungsbereich ein anderer ist. Gleichwohl differieren beide auch in qualitativer Hinsicht. Denn die durch die Rechtshängigkeit bewirkte prozessuale Sperrwirkung stellt eine Sicherung der mit dem Urteil zu erwartenden Rechtskraft dar [4] und besitzt somit gegenüber dieser nur dienende Funktion. Die Wirkungsweise beider ist ausgerichtet auf den Streitgegenstand, wobei diese Aussage nicht davon abhängt, welcher der Streitgegenstandstheorien man sich anschließt.

Mag der Streitgegenstand auch noch bezüglich anderer Komplexe, wie z.B. Klageänderung, Klagehäufung etc., relevant sein, so tritt doch deutlich der funktionale Zusammenhang zwischen Streitgegenstand, Rechtshängigkeit und Rechtskraft zutage. Da der Streitgegenstand den Umfang der Rechtshängigkeit sowie den Gegenstand der Rechtskraft bestimmt, wird einsichtig, daß für letztere die zum Streitgegenstand entwickelten Theorien relevant werden oder besser umgekehrt formuliert, daß der Umfang des Streitgegenstandes danach ausgerichtet wird, in welchem Maße der Klageanspruch in Rechtskraft erwachsen soll. Wer also als Streitgegenstand den materiellrechtlichen Anspruch versteht [5], der muß diesen auch als Entscheidungsgegenstand annehmen. Stützt sich das Klagebegehren auf mehrere Anspruchsgrundlagen, ist aber nur über eine von ihnen entschieden worden, so würde einer er-

---

3) Vgl. RGZ 16o, 338, 344 f.

4) Vgl. Mittenzwei, Aussetzung, § 6, S. 67.

5) So z.B. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand, S. 27o ff.; Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht; Nikisch, AcP 154 (1955), 271 ff.

neuten Klage, gestützt auf die noch nicht beschiedenen Anspruchsgrundlagen, die Rechtskraft des bereits ergangenen Urteils nicht entgegenstehen. Anders dagegen bei den prozessualen Theorien, nach denen sich der Streitgegenstand durch den Sachverhalt und den Antrag [6] bzw. durch den Antrag allein [7] bestimmt. Hier wäre die Entscheidung zwar falsch, weil sie eine Anspruchsgrundlage nicht berücksichtigt hätte, die Entscheidung würde aber den ganzen prozessualen Anspruch erfassen, so daß deren Rechtskraft die Erhebung einer erneuten Klage verhindern würde.

Der angesprochene funktionale Zusammenhang bezieht sich somit ausschließlich auf diejenige Wirkung der materiellen Rechtskraft, die wir ihr bei Identität der Streitgegenstände zugeschrieben haben [8], denn nur hier korrespondieren Rechtshängigkeit und Rechtskraft miteinander.
Für die Frage des Verhältnisses von materieller Rechtskraft und "Bindung" kann bei Identität der Streitgegenstände als Ergebnis festgehalten werden, daß die Wirkungsweisen der beiden unterschiedlich ausfallen. Während "Bindung" die inhaltliche Determinierung bedeutet und zwar derart, daß der primäre Subsumtionsakt als Teilakt und "Baustein" in dem später zu erfolgenden Subsumtionsvorgang aufgeht, bewirkt die Rechtskraft bei Streitgegenstandsidentität eine Verschiedenheit der Subsumtionsschlüsse. Diese Unterschiedlichkeit ließe somit in einem System der Urteilswirkungen neben der materiellen Rechtskraft für die "Bindung" noch Raum.

---

6) Vgl. Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 221 ff.; Jauernig, § 37; Zeiss, § 44 III; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 2 Anm. 2 A; Thomas-Putzo, Einl. II 7.

7) Vgl. Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, S. 183 ff.; Rosenberg-Schwab, § 96 III 3, IV; auch BGH, ZZP 75 (1962), 458 mit Anm. Schwab.

8) Vgl. oben B. II 4. c) aa), S. 25 f.

b) bei Präjudizialität

Bereits in einem früheren Abschnitt hatten wir Präjudizialität als das logische Abhängigkeitsverhältnis zwischen einer rechtskräftig festgestellten Rechtsfolge R und einer noch festzustellenden Rechtsfolge R 1, deren Tatbestand die Rechtsfolge R beinhaltet, gekennzeichnet [1]. Dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Rechtsfolgen R und R 1 und der weitere Umstand, daß die Feststellung von (Rechts-) folgen im Wege einer logischen Operation, des Subsumtionsschlusses, erfolgt bedingen dasselben Abhängigkeitsverhältnis zwischen diesen Subsumtionsschlüssen: der auf die Feststellung der Rechtsfolge R 1 gerichtete Schluß schließt den auf die Feststellung von R gerichteten mit ein. Dies sei an folgendem Beispiel erläutert: der Herausgabeanspruch des § 985 BGB besitzt u.a. als Tatbestandsmerkmal das Eigentum des Anspruchstellers. Dieses Eigentum ist selbst wiederum Rechtsfolge einer auf die Erlangung von Eigentum zielenden Rechtsnorm. Der auf die Feststellung der Rechtsfolge des § 985 BGB gerichtete Subsumtionsschluß ist somit mehraktig als er auch den auf die als Tatbestandsmerkmal auftretende Rechtsfolge Eigentum gerichteten Subsumtionsschluß mitumfaßt. Liegt nun bezüglich der (präjudiziellen) Rechtsfolge R eine rechtskräftige Entscheidung vor, so hat der mit der Feststellung der (präjudizierten) Rechtsfolge R 1 befaßte Richter den auf die Rechtsfolge R gerichteten Subsumtionsschluß in den von ihm zu tätigenden mehraktigen Schluß zu übernehmen. Diese Übernahme erfolgt in der Weise, daß der präjudizielle Schluß quasi als "Baustein" in den weitergehenden Schluß eingesetzt wird und somit diesen und damit den Entscheidungsinhalt determiniert. Diese Beziehung zwi-

---

1) Vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 f.

schen präjudizieller und präjudizierter Entscheidung entspricht somit den Charakteristika, die für die "Bindung" bestimmend waren.
Daher läßt sich feststellen, daß materielle Rechtskraft bei Präjudizialität und "Bindung" in ihrer Wirkungsweise übereinstimmen. So ist es auch eine geläufige Redewendung bei Präjudizialität, daß der spätere Richter an die präjudizielle Entscheidung gebunden sei [2]. Wenn sich also "Bindung" und materielle Rechtskraft bei Vorgreiflichkeit nicht unterscheiden, vielmehr die Wirkung der Rechtskraft insoweit gerade in der Bindung des zweiten Richters besteht, so würde für eine "Bindung" als eigenständige Urteilswirkung neben der Rechtskraft kein Platz sein. Von demselben eben erörterten Gesichtspunkt ausgehend, stellt Stephan [3] für seine Untersuchung die Frage, ob es eine Bindung gibt, die die von der materiellen Rechtskraft innerhalb desselben Zweiges der Gerichtsbarkeit wahrgenommene Aufgabe im Verhältnis der einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit erfüllt. Diese Fragestellung geht offensichtlich von der Prämisse aus, daß der Wirkungsbereich der Rechtskraft an den Grenzen einer Gerichtsbarkeit endet, was aber letztlich von Stephan verneint wird [4]. Selbst wenn dies aber so wäre, erschiene die Verwendung einmal des Begriffes materielle Rechtskraft und einmal des der "Bindung" für dasselbe Phänomen überflüssig. Eine Abgrenzung zwischen Rechtskraft und "Bindung" nach Gerichtsbarkeitszweigen scheidet daher aus.
Nach dem bisher Gesagten käme eine "Bindung", die sich nicht schon mit der materiellen Rechtskraft einer Entscheidung erklären ließe, möglicherweise dann noch in Betracht, wenn aufgrund gesetzlicher Anordnung die von uns mit "Bindung" beschriebene Wirkung

---

2) Vgl. Thomas-Putzo, § 322 Anm. 4 a; Bötticher, Bindung, S. 526 f.

3) Vgl. Bindung, § 2, S. 15 f.

4) Vgl. aaO, § 9, S. 78 ff.

einer gerichtlichen Entscheidung auf eine andere einträte. Zu suchen wären demnach Vorschriften, die eine "Bindung" im obigen Sinne konstituieren würden, die sich nicht durch die materielle Rechtskraft erklären ließe. Da von identischer Wirkungsweise von Rechtskraft und "Bindung" nur bei Präjudizialität gesprochen werden kann, läßt sich diese Fragestellung noch dahingehend präzisieren, daß diese Bestimmungen nicht Ausfluß der präjudiziellen Rechtskraft sein dürfen, soll eine von ihr unabhängige "Bindung" bejaht werden können. Sollten sich solche Vorschriften nicht auffinden lassen, so käme der Aussage von der "Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte" keine andere Bedeutung zu als die Heraushebung eines, allerdings wesentlichen, Aspektes der materiellen Rechtskraft, wobei es keine Rolle spielen würde, ob sich zwei Entscheidungen aus derselben Gerichtsbarkeit oder aus unterschiedlichen gegenüberständen.

C. Anwendung

I. Gesetzlich geregelte Fälle von "Bindung"

Im folgenden soll nun das Gesetz auf solche Vorschriften untersucht werden, die eine "Bindung" im Sinne dieser Arbeit [1] festlegen. Hierbei sollen in erster Linie die Vorschriften herangezogen werden, die ausdrücklich von einer "Bindung" sprechen. Ferner sollen solche Bestimmungen untersucht werden, die auf eine "Bindung" abzielen könnten, ohne daß eine solche expressis verbis genannt wäre.

Um ein möglichst großes Spektrum von Vorschriften zu erreichen, dürfen bei der Auswahl der letztgenannten Bestimmungen keine zu engen Grenzen gezogen werden.

---

1) Vgl. oben B. I. S. 1o ff.

Bei dieser Sondierung werden Vorschriften ohne Rücksicht darauf ausgewählt, zu welchem Rechtsgebiet sie gehören. Zuletzt sei noch auf eines hingewiesen: trotz des Versuchs, den Rahmen der zur Untersuchung heranzuziehenden Bestimmungen soweit wie möglich zu stecken, kann sie doch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Gerade weil wir uns nicht auf Regelungen innerhalb eines Zweiges der Gerichtsbarkeit beschränken wollen, ist die Anzahl der völlig verstreut anzufindenden Vorschriften kaum zu überblicken. Gleichwohl wird sich die Frage nach der Existenz einer "Bindung" neben der Rechtskraft abschließend beantworten lassen. Soweit nachgewiesen werden kann, daß das Gesetz "Bindung" kennt, wird die weitergehende Frage zu untersuchen sein, ob es sich hierbei um einzelne Ausnahmefälle handelt oder ob aus der Zusammenschau dieser Vorschriften ein gesetzliches System abzulesen sein könnte.

1. Normen, die ausdrücklich von "Bindung" sprechen

Als erstes sollen diejenigen Normen untersucht werden, bei denen das Gesetz den Terminus "Bindung" ausdrücklich benutzt. In diesem Bereich sollte am ehesten eine Urteilswirkung "Bindung" festgestellt werden können, spricht doch zumindest eine Vermutung dafür, daß das Gesetz, wenn es von "Bindung" spricht, eine solche auch meint [1]. Bei diesem Vorgehen kann zwangsläufig eine weitere Differenzierung in systematischer Hinsicht erst dann folgen, wenn das Vorhandensein einer "Bindung" in dem dieser Arbeit zugrunde gelegten Sinne ermittelt worden ist. Gleichwohl sollen im folgenden die zu untersuchenden Vorschriften nach Gruppen geordnet werden, wobei die Zuweisung zu einer Gruppe aus den vorgenannten Gründen jeweils nur einen provisorischen Charakter haben kann.

---

1) Zur z.T. differenzierenden Terminologie des Gesetzes, vgl. oben B. III., S. 51.

a) § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO

Die vorgenannte Vorschrift bestimmt, daß die landesgesetzlichen prozeßrechtlichen "Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter" außer Kraft treten. Diese Bestimmung könnte dafür sprechen, daß das (Landes-) Gesetz eine Bindungswirkung des Urteils kannte, eine solche vom Gesetzgeber der ZPO aber gerade nicht mehr gewollt war. Um Rückschlüsse für die vorliegende Arbeit ziehen zu können, setzt dies weiterhin voraus, daß die von den (Landes-) Gesetzes gekannte "Bindung" des Zivilrichters an das Strafurteil eine "Bindung" in dem hier verwandten Sinne gewesen wäre. Zur Beantwortung dieser Frage ist auf die Entstehungsgeschichte des § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO zurückzugreifen.

Die Bindung des Zivilrichters an das strafgerichtliche Urteil war dem französischen Recht eigentümlich und hatte auch in deutsche Landesgesetze vielfach Eingang gefunden [1]. Danach sollte ein verurteilendes strafgerichtliches Erkenntnis für den Zivilprozeß den Tatbestand und die Täterschaft endgültig feststellen [2]. Bei den Beratungen zur Schaffung einer Civilprozeßordnung wurde letztlich den Bedenken derjenigen Rechnung getragen, die eine solche Bindung für unvereinbar mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ansahen [3]. Aufgrund der zwischen den Kommissionsmitgliedern bestehenden Meinungsverschiedenheiten sind die fraglichen landesgesetzlichen Vorschriften ausdrücklich aufgehoben worden [4]. Danach handelt es sich bei der von § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO untersagten "Bindung" um eine solche an tatsächliche

---

1) Vgl. Hahn, Materialien, Bd. 2, 1. Abt., S. 28o.

2) Vgl. Hahn, Materialien, aaO.

3) Vgl. Hahn, Materialien, aaO, S. 745, 2. Abt. S. 1o87-1o9o.

4) Vgl. Fn. 3.

Feststellungen. Eine solche ist dem heutigen Verfahrensrecht aber fremd; insoweit bestehen keine Zweifel, daß die materielle Rechtskraft sich nicht isoliert auf die tatsächlichen Feststellungen erstreckt, wenn diese auch als Glied des Subsumtionsschluß für diesen endgültig feststehen. Diese Wertung kann nicht durch die Einführung einer wie auch immer gearteten "Bindung" wieder aufgehoben werden. Eine isolierte absolute "Bindung" an tatsächliche Feststellungen existiert nicht, so daß aus dem entsprechenden Verbot des § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO keine Schlüsse für oder gegen eine "Bindung" in dem hier zugrunde gelegten Verständnis gezogen werden können. Die Bedeutung des § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO ist vielmehr rein historisch zu sehen.

b) § 31 Abs. 1 BVerfGG

§ 31 Abs. 1 BVerfGG bestimmt, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden. Diese Bindungswirkung steht qualitativ zwischen der auch Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zukommenden materiellen Rechtskraft [1] und der Gesetzeskraft gewisser Entscheidungen nach § 31 Abs. 2 BVerfGG. Sie besagt, daß die Entscheidungen gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG eine über den Einzelfall hinausgehende Bindungswirkung entfalten, insofern die sich aus dem Tenor und den tragenden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung von den Gerichten und Behörden in allen künftigen Fällen beachtet werden müssen [2].

---

1) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 31 Rz. 1.

2) Vgl. BVerfGE 19, 377, 392; 2o, 56, 87.

Bindungswirkung kommt dabei nur dem Teil der Begründung zu, der für den Entscheidungstenor erheblich ist, der die Entscheidung trägt [3]. Er darf aus dem Subsumtionsschluß nicht hinwegzudenken sein, ohne daß sich dessen im Tenor formuliertes Ergebnis ändert. Ob aus den oben zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abzulesen ist, daß die Bindungswirkung nur bei solchen Entscheidung eintreten soll, die die Auslegung des GG betreffen, erscheint fraglich. Denn weder Wortlaut noch Sinn des § 31 Abs. 1 BVerfGG geben hierfür einen Anhaltspunkt. Daher wird man die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG auch auf die entscheidungserhebliche Auslegung einfacher Gesetze beziehen müssen [4]. Letztlich kann diese Frage im Rahmen der vorliegenden Arbeit offen bleiben.

Nach dem bisher Gesagten könnte es sich hier um eine "Bindung" in dem zu untersuchenden Sinne handeln, denn Bindungsgegenstand ist die Entscheidung eines Gerichts, Adressat der "Bindung" ist u.a. ein Gericht. Anders als bei der bisher behandelten "Bindung" tritt die des § 31 Abs. 1 BVerfGG aber als eine absolute sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht auf, beansprucht sie doch Geltung in jedem anderen Rechtsstreit zwischen irgendwelchen Parteien über irgendeinen Streitgegenstand. Diese "Bindung" wird erzielt über einen abstrakten Eingriff in alle künftigen Subsumtionsakte, indem die Einordnung des Tatsachenmaterials unter eine Rechtsnorm durch deren durch das Bundesverfassungsgericht vorweggenommene Auslegung vorherbestimmt wird. Die Besonderheiten dieser "Bindung" sind somit zum einen die Beschränkung des bindenden Subsumtionsschlusses auf die Auslegung des GG und der einfachen Gesetze, zum anderen die

---

3) Vgl. BVerfGE 1, 14, 37; 19, 377, 392; 2o, 56, 87.
4) Vgl. Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 31 Rz. 2.

Einseitigkeit der Bindungsrichtung. Nur die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vermögen zu binden, umgekehrt ist eine solche "Bindung" ausgeschlossen. Diese Feststellung läßt zumindest bereits hier das Ergebnis zu, daß es sich bei der von § 31 Abs. 1 BVerfGG statuierten "Bindung" um einen besonderen Ausnahmefall handelt, der keine Rückschlüsse auf eine "Bindung" als allgemeine Urteilswirkung zuläßt.

c) "Bindung" an die Beurteilung einer Rechtsfrage

Die "Bindung" in diesem Sinne bestimmen ausdrücklich § 138 Abs. 3 GVG, § 16 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. 6. 1978 (BGBl., S. 661) und sinngemäß § 16 BVerfGG. Wegen des engen Sinnzusammenhangs soll daher die letztgenannte Vorschrift ebenfalls an dieser Stelle behandelt werden, wenn sie auch den Terminus "Bindung" selbst nicht verwendet.

Gemein ist diesen Bestimmungen, daß die mit Bindungswirkung versehene Entscheidung ausschließlich eine Rechtsfrage betrifft [1]. Überträgt man diesen Sachverhalt auf die ansonsten gebräuchliche Terminologie, so müßte man davon sprechen, daß der "Streitgegenstand" eine abstrakte Rechtsfrage ist. Eine solche kann in keiner Verfahrensordnung zum Gegenstand einer Feststellungsklage macht werden [2]. Dieser Umstand allein macht schon deutlich, daß es sich hier um eine "Bindung" besonderer Art handelt, die deshalb insbesondere nicht mit materieller Rechtskraft erklärt werden kann. Soweit "Bindung" sich mit präjudizieller Rechtskraft deckte, fehlt es hier bereits an der Vorgreiflichkeit im definierten Sinne.

---

1) Vgl. BVerfGE 4, 27, 28 für § 16 BVerfGG.

2) Besonderheiten von Normenkontrollverfahren sollen hier außer Betracht bleiben.

Ebenso wie bei der oben behandelten Vorschrift des § 31 Abs. 1 BVerfGG ist eine "Stoßrichtung" der Bindung "von oben nach unten" festzustellen, wenn damit den die bindende Entscheidung erlassenden Spruchkörpern auch kein Charakter als eigenständige Instanz beigemessen werden soll. Die Bindungsadressaten sind nicht in dem Sinne austauschbar, daß eine "Bindung" auch mit umgekehrter Stoßrichtung denkbar wäre. Die Bestimmung des Bindungsadressaten erfolgt nicht horizontal, initiiert durch den Gesichtspunkt der Priorität der Entscheidung, sondern vertikal.

Auch für die in diesem Abschnitt herangezogenen Vorschriften über eine "Bindung" gilt, daß sie wegen der oben aufgezeigten Besonderheiten nicht zur Begründung einer allgemeinen Urteilswirkung "Bindung" dienen können.

d) Vorschriften über materielle Rechtskraft

Soweit bei der Gegenüberstellung von materieller Rechtskraft und "Bindung" bereits Unterschiede und Überschneidungen aufgezeigt worden sind, scheint die Heranziehung von Vorschriften über die materielle Rechtskraft zur möglichen Begründung einer "Bindung" zumindest überraschend, wenn nicht gar verfehlt. Erforderlich wird das Eingehen auf diese Bestimmungen gleichwohl dadurch, daß das Gesetz bei den die materielle Rechtskraft behandelnden §§ 121 VwGO, 45 Abs. 2 WEG, 141 SGG, 11o FGO und nunmehr auch in § 13o EVwPO ausdrücklich von "Bindung" spricht. Bei näherer Betrachtung läßt sich allerdings unschwer feststellen, daß die Begriffe materielle Rechtskraft und "Bindung" synomym verwandt werden [1]. Wie wir

---

1) Vgl. Redeker-v. Oertzen, § 121 Rzn. 1, 4 ff.; Eyermann-Fröhler, § 121 Rz. 4; Kopp, § 121 Rzn. 2, 9 ff.

bereits gesehen hatten [2], ist dies von der Sache her bei der Wirkung der Rechtskraft in Fällen der Präjudizialität auch nicht zu beanstanden, wenn man sich auch im Interesse größerer Klarheit um eine differenzierte Terminologie hätte bemühen sollen [3]. Eine sehr genaue Unterscheidung nimmt insoweit § 16 Abs. 1 HausratsVO vor, der einerseits von der "Wirksamkeit" der Entscheidung und andererseits von der "Bindung der Gerichte" spricht.

Für die Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände ist bereits festgestellt worden, daß dort von "Bindung" im Verständnis dieser Arbeit nicht gesprochen werden kann [4]. Auch handelt es sich nach diesen Vorschriften um andere Bindungsadressaten: nicht der Richter, sondern die "Beteiligten" sollen gebunden sein, was allerdings mittelbar auch zu einer "Bindung" des Richters führen könnte [5]. So ist auch hier der Vorwurf zumindest terminologischer Inkonsequenz zu erheben. Sieht man einmal davon ab, daß die zitierten Vorschriften für den Bereich der Präjudizialität die Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft treffend als "Bindung" kennzeichnen, so ist aus ihnen für die Frage einer neben der Rechtskraft existierenden Bindungswirkung des Urteils nichts zu gewinnen.

e) Innerprozessuale "Bindung"

§ 318 ZPO, der gemäß §§ 46 Abs. 1 ArbGG i.V.m. 495 ZPO, 173 VwGO, 202 SGG, 155 FGO, auch in anderen Ver-

---

2) Vgl. oben B. IV. 3. b), S. 61.

3) Hierzu in anderem Zusammenhang kritisch bereits Bötticher, Bindung, S. 523.

4) Vgl. oben B. IV. 3. a), S. 56 ff.

5) Vgl. oben B. III., S. 49 ff.

fahrensordnungen zur Anwendung gelangt, statuiert die sog. Selbstbindung des erkennenden Gerichts. Diese besagt einerseits negativ, daß das Gericht seinen Entscheidungssatz nicht aufheben oder ändern darf und andererseits positiv, daß es die von ihm ausgesprochene Rechtsfolge für das weitere Verfahren zugrunde legen muß, soweit über gestellte Anträge entschieden ist [1]. Dieser letztere positive Aspekt der Bindungswirkung des § 318 ZPO deckt sich mit der "Bindung" im Verständnis dieser Arbeit, wenn hier auch die Besonderheit hinzutritt, daß Bindungserzeuger und Bindungsadressat identisch sind. Insoweit läßt sich aus dieser Vorschrift auch kein Hinweis darauf ableiten, inwieweit die Entscheidung des einen Gerichts "Bindung" gerade im Hinblick auf ein anderes Gericht bewirken kann.

f) Normen, die eine "Bindung" an die Sachentscheidung aus einer anderen Gerichtsbarkeit enthalten

Den in diesem Abschnitt zu untersuchenden Vorschriften ist gemein, daß sie eine "Bindung" gerade für die Gerichte aus einem anderen Zweig der Gerichtsbarkeit anordnen. Dieser systematische Aspekt würde zwar auch z.B. für diejenigen Bestimmungen zutreffen, die die Bindungswirkung der Entscheidungen über die Rechtswegzulässigkeit enthalten (§§ 17 GVG, 48 a ArbGG, 41 VwGO, 52 SGG, 34 FGO), jedoch sollen diese Vorschriften wegen der ihnen anhaftenden Relevanz für die Zulässigkeit und nicht die Begründetheit einer Klage an späterer Stelle behandelt werden. Entsprechendes gilt für die Vorschriften, die die Bindungswirkung von Entscheidungen über die örtliche und sach-

---

1) Vgl. Thomas-Putzo, § 318 Anm. 2; vgl. zur innerprozessualen Bindung von Urkundenvorbehaltsurteilen Bilda, NJW 1983, 142 ff.

liche Unzuständigkeit betreffen (§§ 11, 36, 37, 281 ZPO, 83 VwGO, 98 SGG, 7o FGO). Da es sich bei den hier zu untersuchenden Vorschriften ferner um solche handelt, die ausdrücklich eine "Bindung" anordnen und wir bisher nur solche "Bindung" kennengelernt hatten, die entweder auf gesetzlicher Anordnung beruhte oder sich aus der präjudiziellen Rechtskraft ergab, sollen auch im folgenden gerade diese beiden Alternativmöglichkeiten in den Vordergrund gestellt werden. Die Fragestellung wird demnach lauten: behandeln die Vorschriften letztlich nur ausdrücklich Fälle der (präjudiziellen) Rechtskraft oder existiert eine auf diesem Wege nicht begründbare "Bindung"?

aa) § 638 Abs. 1 RVO

Nach § 638 Abs. 1 RVO bestimmt das Sozialgericht allein und bindend, ob ein Arbeitsunfall i.S.d. Legaldefinition der §§ 548-552 RVO vorliegt, aus dem sich Ersatzansprüche wegen Personenschäden gegen den Arbeitgeber ergäben, die vor dem ordentlichen Gericht oder dem Arbeitsgericht geltend zu machen wären.

Auf die daneben noch weiterhin bestehende Möglichkeit der Bindung an einen entsprechenden Bescheid des Versicherungsträgers soll bei der Themenstellung dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Das - aus dem vorgenannten Grund hier allein interessierende - Verfahren vor dem Sozialgericht ist auf die Verpflichtung [1] des Versicherungsträgers gerichtet, in einem förmlichen Bescheid nach § 1569 a RVO die Leistungen aus der Reichsversicherung festzustellen. Denkbar ist ferner, daß das Sozialgericht im Rahmen einer Klage nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 SGG, die auf die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen einer Gesundheits-

1) Vgl. Meyer-Ladewig, SGG, § 54 Rz. 5.

störung oder dem Tod und einem Arbeitsunfall zielt, sich mit der Frage befassen muß, ob das schädigende Ereignis einen Arbeitsunfall darstellt. Eine isoliert auf die Feststellung der letztgenannten Frage gerichtete Klage wäre hingegen unzulässig [2].

Somit stellt die Prüfung des Vorliegens eines Arbeitsunfalls in beiden Fällen lediglich eine Vorfrage dar. Nach den oben erörterten Grundlagen der materiellen Rechtskraft erstreckt sich diese aber gerade nicht auf Vorfragen, so daß die insoweit im Urteil des Sozialgerichts getroffenen Feststellungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Arbeitsunfalls nicht über die präjudizielle Rechtskraft bindend für die ordentlichen Gerichte oder die Arbeitsgerichte werden können. Denn für die Rechtskraft bei Präjudizialität haben wir per definitionem verlangt, daß die vorgreifliche Rechtsfolge Streitgegenstand des Urteils sein muß, das Bindungswirkung entfalten soll. Das Vorliegen eines Arbeitsunfalls stellt in dem Verfahren vor dem Sozialgericht aber nicht den Streitgegenstand, sondern eine für dessen Entscheidung erhebliche Vorfrage dar. Läßt sich somit die "Bindung" des § 638 Abs. 1 RVO nicht auf die präjudizielle Rechtskraft stützen, so verbleibt als Begründung nur die ausdrückliche gesetzliche Anordnung, die dann auch nur als folgerichtig bezeichnet werden kann, wenn der Gesetzgeber eine Bindungswirkung erzeugen wollte. Das ursprünglich denkbare Argument für die ausdrückliche Anordnung, daß nämlich § 638 Abs. 1 RVO auch das nichtgerichtliche Feststellungsverfahren vor dem Versicherungsträger mitumfaßt, dem keine Rechtskraft zukommen könnte, kann damit nicht verfangen.

---

2) Vgl. LSG Baden-Württemberg, in: Breithaupt 1973, 761.

bb) § 1543 RVO

§ 1543 RVO ordnet eine "Bindung" der ordentlichen und - über den Wortlaut hinaus - der Arbeitsgerichte an die Entscheidungen an, die nach der RVO oder dem SGG ergangen sind und die Frage betreffen, ob Versicherten oder deren Hinterbliebenen Leistungen nach der RVO zu gewähren sind. Diese Frage wird wegen des gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 1542 RVO und des sog. Quotenvorrechts der Sozialversicherungsträger relevant in Schadensersatzprozessen des Versicherten oder dessen Hinterbliebenen gegen den Schädiger, da von dem Schädiger Ersatz nur noch insoweit verlangt werden kann als nicht die Forderung wegen der abstrakten Leistungspflicht des Versicherungsträgers auf diesen übergegangen ist.
Soweit die Entscheidung über diese Leistungspflicht durch den Versicherungsträger getroffen worden ist und ihr nach § 1543 RVO Bindungswirkung zukommt, ist dies für die hier zu untersuchende Problematik nicht aussagekräftig, da die "Bindung" nicht von einem Gericht erzeugt wird. Ist die Entscheidung hingegen - aufgrund eines Rechtsbehelfs gegen den Bescheid des Versicherungsträgers - durch das Sozialgericht getroffen worden, wird die Fragestellung dieser Arbeit berührt. Stellt das sozialgerichtliche Urteil die Leistungspflicht des Versicherungsträgers rechtskräftig fest, so ist diese Entscheidung vorgreiflich für die vom ordentlichen Gericht oder Arbeitsgericht unter dem Aspekt eines gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 1542 RVO zu prüfende Frage nach dem Bestehen und der Höhe eines Schadensersatzanspruches. Die in diesem Zusammenhang von dem Urteil des Sozialgerichts ausgehende Bindungswirkung läßt sich folglich mit der Wirkung der materiellen Rechtskraft bei Präjudizialität erklären. Soweit § 1543 RVO nur diesen Aspekt der "Bindung" ins Auge gefaßt hätte, hätte es einer ausdrücklichen Anordnung der "Bindung"

nicht bedurft. Da § 1543 RVO darüber hinaus aber auch die "Bindung" an einen Bescheid des Versicherungsträgers erfaßt, der nicht in materielle Rechtskraft erwächst, ist die ausdrückliche Anordnung gerechtfertigt.

cc) § 468 AO a.F.

§ 468 AO a.F. [1] bestimmte bis zur Neuregelung durch das 1. AO StrafÄndG vom 1o. 8. 1967, daß das Strafgericht an eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes über die Frage, ob ein Steueranspruch bestehe, ob ein solcher verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt sei gebunden sei, wenn von deren Beantwortung eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder wegen leichtfertiger Steuerverkürzung abhänge. Soweit keine Entscheidung des BFH vorlag, sah die Vorschrift eine fakultative Aussetzung vor.

Geht man davon aus, daß diese Entscheidung des BFH in der Regel durch den von den Finanzbehörden auf Nachentrichtung der Steuern in Anspruch Genommenen veranlaßt worden ist und es sich demgemäß um eine Anfechtungsklage handelt, so würde das auf sie ergehende Urteil u.a. rechtskräftig feststellen, ob ein Steueranspruch besteht etc. Soweit die Entscheidung für das Strafverfahren vorgreiflich ist, ergibt sich die "Bindung" des Strafgerichts aus der Wirkung der materiellen Rechtskraft bei Präjudizialität. Von daher hätte es einer ausdrücklichen Aufnahme der Bindungswirkung in die Vorschrift nicht bedurft. Eine solche würde nur dann einen Sinn ergeben, wenn man den Aussage-Schwerpunkt des § 468 AO a.F. nicht auf den Bindungsgegenstand, sondern auf den Erzeuger der

---

1) Zur Bedeutung der Vorschrift vgl. Kühn, AO/FGO, § 468.

Bindung legen würde: denn ausschließlich den Entscheidungen des BFH soll eine Bindungswirkung zukommen, dagegen nicht den rechtskräftigen Entscheidungen des Finanzgerichts. Soweit zuvor die "Bindung" des Strafgerichts mit der präjudiziellen Rechtskraft erklärt worden ist, tut sich hier ein scheinbar unüberwindbarer Widerspruch auf, existiert doch kein qualitativer Unterschied bezüglich der Rechtskraft erst- und letztinstanzlicher Urteile. Andererseits besagt die Vorschrift selbst ausdrücklich nichts über eine "Bindung" an Entscheidungen der Finanzgerichte. Nur über folgenden Umkehrschluß würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß eine "Bindung" an Urteile der Finanzgerichte nicht gewollt sei: § 468 AO a.F. ordnet die "Bindung" an Entscheidungen des BFH an, erwähnt eine solche für Urteile des FG aber nicht; folglich ist eine "Bindung" im letztgenannten Sinne vom Gesetzgeber auch nicht gewollt. Der Aufbau der Vorschrift scheint für diese Aussage zu sprechen.

§ 468 a.F. läßt sich aber auch ein anderer Gehalt entnehmen: Ist die Vorfrage durch den BFH oder das FG rechtskräftig entschieden, so binden diese Urteile den Strafrichter im Rahmen der präjudiziellen Rechtskraft. Liegt eine Entscheidung des BFH noch nicht vor, ist eine solche aber zu erwarten, z.B. weil gegen ein Urteil des FG Revision eingelegt worden ist, muß das Strafverfahren ausgesetzt und das BFH-Urteil abgewartet werden. Steht dagegen noch gar nicht fest, daß es zu einer Entscheidung des BFH kommt, weil z.B. das finanzgerichtliche Verfahren gerade erst begonnen hat, kann das Strafverfahren bis zu dessen rechtskräftigem Abschluß ausgesetzt werden. Die Differenzierung zwischen obligatorischer und fakultativer Aussetzung ist durch die vom Strafrichter vorzunehmende Abwägung bedingt zwischen Beschleunigung des Strafverfahrens und Ausnutzung der

besonderen Sachkunde des Fachgerichts bzw. dem Interesse an der Vermeidung sich widersprechender Urteile. Dem Gegensatzpaar obligatorische und fakultative Aussetzung entspricht nicht etwa eine obligatorische und eine fakultative "Bindung", denn wenn über eine Vorfrage eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, so bindet diese, unabhängig davon, ob der potentielle Bindungsadressat sein Verfahren ausgesetzt hat oder nicht. Das Verhältnis von "Bindung" und Aussetzung soll an dieser Stelle nur gestreift werden; wir werden später hierauf noch näher einzugehen haben [2]. Schließlich läßt sich noch eine weitere Deutung vornehmen: § 468 AO a. F. sollte eine Ausnahme zu einer spezifischen "Bindungsfreiheit" des Strafrichters statuieren, die sich - ihrem Ausnahmecharakter entsprechend - nur bei dem Vorliegen einer höchstrichterlichen Entscheidung aus der Finanzgerichtsbarkeit rechtfertigen ließ. Der Akzent der Vorschrift läge bei diesem Verständnis in der besonderen Position des Bindungsadressaten, des Strafrichters. Ob der Strafrichter in Bezug auf eine "Bindung" diese Sonderbehandlung erfordert, wird noch zu untersuchen sein [3].

Ob aus dem Umstand, daß § 468 AO a.F. durch das Gesetz zur Änderung strafrechtlicher Vorschriften der Reichsabgabenordnung und anderer Gesetze vom 1o. 8. 1967 (BGBl. I, S. 877) außer Kraft getreten und dessen Stelle von § 442 AO a. F. eingenommen worden war, der nur noch eine fakultative Aussetzung ohne besondere Erwähnung des BFH vorsah, gefolgert werden kann, daß sich der Gesetzgeber gegen eine "Bindung" des Strafgerichts aussprechen sollte, erscheint fraglich. Zumindest ist die ungerechtfertigte Sonderstel-

---

2) Vgl. unten C. I. 2. e) bb), S. 134 ff.
3) Vgl. unten C. II 1., S. 138 ff.

lung des BFH im Verhältnis zu den Finanzgerichten weggefallen. Außerdem wurde § 442 AO den auch in anderen Gesetzen gebräuchlichen Aussetzungsvorschriften angepaßt. Eine gesetzgeberische Entscheidung für oder gegen eine "Bindung" i.S.d. präjudiziellen Rechtskraft im allgemeinen bedeutete die Gesetzesänderung dagegen nicht.

dd) § 18 BDO

Eine weitere Vorschrift, in der eine "Bindung" angeordnet wird, ist § 18 BDO. Hiernach ist u.a. das Disziplinargericht an die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Strafurteils, auf denen die Entscheidung beruht, gebunden, soweit der Sachverhalt von Straf- und Disziplinarverfahren identisch ist.

Bei der Behandlung des Gegenstandes der Rechtskraft hatten wir festgestellt, daß tatsächliche Feststellungen nicht von der Rechtskraft erfaßt werden. Ein gewisser Bestandsschutz kommt ihnen allenfalls in der Weise zu, als neues Vorbringen, das sich gegen den Subsumtionsschluß als solchen und auch gegen seine Elemente richtet, präkludiert wird. Daher beruht die von § 18 BDO angeordnete "Bindung" nicht auf der materiellen Rechtskraft, sondern auf der besonderen gesetzgeberischen Entscheidung. Eine weitere Besonderheit ist die Möglichkeit,die "Bindung" auszuschließen, wenn das Disziplinargericht mit Stimmenmehrheit die Richtigkeit der in dem Strafurteil getroffenen Feststellungen bezweifelt. Da somit letztlich das Disziplinargericht selbst darüber entscheidet, ob es durch das Strafurteil gebunden sein will, könnte man auch davon sprechen, daß § 18 BDO letztlich überhaupt keine "Bindung" anordnet, da es an dem "verpflichtenden" Element, das der "Bindung" innewohnt, fehlt.

ee) § 9 TVG

Gemäß § 9 TVG sind rechtskräftige Entscheidungen der Arbeitsgerichte, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus dem Tarifvertrag oder über das Bestehen oder Nichtbestehen des Tarifvertrages ergangen sind, in Rechtsstreitigkeiten zwischen tarifgebundenen Parteien sowie zwischen diesen und Dritten für die Gerichte, Schiedsgerichte und Schiedsgutachterstellen bindend. Nach übereinstimmender Auffassung handelt es sich bei § 9 TVG entgegen dem Wortlaut um eine Erweiterung der Rechtskraftwirkung in subjektiver Hinsicht über §§ 325 ff. ZPO hinaus [1]. Terminologisch richtig hätte in dieser Vorschrift daher von der "Wirksamkeit" der Entscheidung gegenüber den in § 9 TVG genannten Personen gesprochen werden müssen [2], da der Gesetzgeber - wie bereits an anderer Stelle dargetan [3] - den Begriff "Wirksamkeit" verwendet, wenn er das Verhältnis des Urteilsspruchs zu den Parteien meint. Da § 9 TVG lediglich die subjektiven Grenzen der Rechtskraft erweitert, ergibt sich aus dieser Vorschrift nichts für eine neben der materiellen Rechtskraft bestehende eigenständige Bindungswirkung. Dieser Aussage steht der Umstand nicht entgegen, daß über eine Erweiterung des Kreises der Rechtssubjekte, denen gegenüber die Entscheidung wirksam ist, auch der Kreis potentieller Bindungsadressaten, sprich Gerichte, vergrößert wird. Dies beruht allein darauf, daß "Bindung" - in Form der präjudiziellen Rechtskraft - stets relativ wirkt, d.h. "Bindung" nur dort auftritt, wo das die Bindungswirkung erzeugende Urteil gegenüber den Parteien wirkt.

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. VI 2; Wiedemann-Stumpf, TVG, § 9 Rzn. 2, 12-15.

2) Vgl. die Kritik Böttichers, Bindung, S. 523 bezüglich dem damaligen § 8 TVG.

3) Vgl. oben B. III., S. 51.

ff) § 2o MschG a. F.

Eine weitere Vorschrift, die eine "Bindung" zwischen verschiedenen Zweigen der Gerichtsbarkeit anordnet, war § 2o MSchG i.d.F. vom 15. 12. 1942.
§ 2o MSchG behandelte das Schicksal eines Vertrages über eine sog. Werkmietwohnung, wenn das Dienst- oder Arbeitsverhältnis, aufgrund dessen das Mietverhältnis überhaupt erst geschlossen wurde, aufgelöst wurde. Danach sollten die Schutzvorschriften des MSchG nicht gelten, wenn der Mieter durch sein Verhalten dem Vermieter einen begründeten Anlaß zur Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gegeben hatte oder wenn der Mieter dieses aufgelöst hatte, ohne daß ihm vom Vermieter ein Anlaß hierzu gegeben war. Soweit die Frage über das Vorliegen eines begründeten Anlasses zur Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses streitig war und zur Entscheidung hierüber eine "andere Stelle" zuständig war, sah § 2o MSchG eine obligatorische Aussetzung des mit der Mietstreitigkeit befaßten Gerichts vor sowie eine "Bindung" dieses Gerichts an die "Entscheidung der anderen Stelle".

Über Sinn und Zweck des § 2o MSchG, insbesondere in Bezug auf dessen Sätze 3 und 4, ist in der Vergangenheit rege diskutiert worden. Hierbei ging es im wesentlichen um die Fragen, ob eine absolute Vorfragenkompetenz der Arbeitsgerichte angeordnet werde und ob es sich bei der "Bindung" nach Satz 4 um eine Erscheinungsform der materiellen Rechtskraft handele oder eine weitergehende "Bindung" bestehe. Im Anschluß an Bettermann [1] hat das BAG [2] beide zuvor

1) MSchG, § 2o Rzn. 178 ff.
2) JZ 1957, 668.

genannte Fragen bejaht. Nach dieser Auffassung sollte der Streit über das Vorhandensein eines begründeten Anlasses zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Arbeitsgericht im Wege einer Feststellungsklage entschieden werden. Da somit die Vorfrage für die Mietstreitigkeit zum Streitgegenstand des Arbeitsgerichtsprozesses werden konnte, bestand dogmatisch keine Schwierigkeit, die in § 2o S. 4 MSchG angeordnete "Bindung" als präjudizielle Rechtskraft zu deuten. Nach dieser Auffassung hätte es der vorgenannten Vorschrift an sich gar nicht bedurft.

Gegen diese Meinung hat sich insbesondere Bötticher gewandt [3]. Seine Bedenken stützen sich zum Teil auf dogmatische, zum Teil auf prozeßökonomische Erwägungen. Zum einen erscheint es Bötticher bedenklich, die Feststellung einer Tatsache, nämlich des "begründeten Anlasses", zum Streitgegenstand einer Klage nach § 256 ZPO machen zu wollen [4]. Selbst wenn man dies bei weitherziger Auslegung des § 256 ZPO noch akzeptieren wolle, so komme man aber unter Umständen dazu, drei Prozesse führen zu müssen: einen arbeitsgerichtlichen Lohn- oder Kündigungsschutzprozeß, den Räumungsprozeß, der wiederum auszusetzen wäre bis zur Entscheidung im Feststellungsprozeß, ob ein Kündigungsanlaß vorhanden gewesen sei [5]. Selbst wenn im Lohn- oder Kündigungsschutzprozeß die Vorfrage nach dem "begründeten Anlaß" vom Arbeitsgericht beantwortet werde, wäre der arbeitsgerichtliche Feststellungsstreit erforderlich, weil die Rechtskraft des in jenem Prozeß ergangenen Urteils sich nicht auf die

---

3) Vgl. Anm. zu BAG, JZ 1957, 668, 67o; JZ 1955, 334; Bindung, S. 529.

4) Vgl. auch die Bedenken bei Roquette, MSchG, § 2o Rz. 2o.

5) Vgl. Bötticher, JZ 1955, 334, 335; JZ 1957, 67o.

Vorfrage erstrecken würde. Daher liegt für Bötticher der Schluß nahe, daß § 2o S. 4 MSchG eine "Bindung" über die Wirkungsweise der präjudiziellen Rechtskraft hinaus anordne, nämlich die Wirkung der Feststellungen in den Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung auf den Mietprozeß [6]. Ein weiteres beachtenswertes Argument für die Ansicht Böttichers ist dessen Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 2o MSchG [7], wonach der Regierungsentwurf ursprünglich von der (rechtskraftfähigen) Feststellung der anderwärts zuständigen Stelle sprach und erst später von "Bindung" die Rede war.

Selbst wenn man der Auffassung Böttichers folgt und in § 2o MSchG eine "Bindung" erblicken würde, deren Ursprung nicht die materielle Rechtskraft wäre, sondern die ausdrückliche gesetzliche Anordnung, so verbliebe es zunächst dabei, daß es sich bei § 2o MSchG um eine Spezialvorschrift handelte, die zwar erkennen lassen würde, daß dem Gesetz eine über die präjudizielle Rechtskraft hinausgehende Bindungswirkung nicht fremd ist, daß aber andererseits hieraus noch keine Rückschlüsse auf das Vorhandensein einer "allgemeinen" Bindungswirkung neben der Rechtskraft gezogen werden können.

g) "Bindung" des Rechtsmittelgerichts an die Entscheidung des unteren Gerichts über die Zulassung des Rechtsmittels

In einigen Vorschriften ordnet das Gesetz an, daß über die Zulassung eines Rechtsmittels das Gericht, das das anzufechtende Urteil erlassen hat, für das

---

6) Vgl. Bötticher, JZ 1955, 334, 336; JZ 1957, 67o; ähnlich auch Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 41 Fn. 33.

7) Vgl. JZ 1955, 334, 336.

Rechtsmittelgericht bindend entscheidet (vgl. §§ 546 ZPO, 64 Abs. 4, 72 Abs. 3 ArbGG, 16o Abs. 3 SGG sowie jetzt auch §§ 141 Abs. 3, 15o Abs. 3 EVwPO). Soweit VwGO und FGO keine ausdrückliche Bestimmung über die Bindungswirkung der Zulassungsentscheidung enthalten, ist in Rechtsprechung und Literatur überwiegend eine "Bindung" des Revisionsgerichts an die Entscheidung über die Zulassung anerkannt worden [1]. Durch die eingangs genannten Vorschriften ist die alte Streitfrage geklärt worden, ob eine "Bindung" des Revisionsgericht auch bei fehlerhafter Zulassung gegeben ist, was nunmehr zu bejahen ist.

Eine Besonderheit dieser "Bindung" kann schon vorab festgehalten werden: der Bindungsadressat steht bereits fest, da es sich immer um das Rechtsmittelgericht handeln muß und die Richtung der "Bindung" verläuft vertikal "von unten nach oben".

Um weitere Aufschlüsse über das Spezifische dieser "Bindung" zu erfahren, wollen wir uns nunmehr dem Bindungsgegenstand zuwenden, also der Entscheidung des über die Zulassung befindenden Gerichts. Mit Ausnahme der Fälle der §§ 72 a Abs. 5 ArbGG, 132 Abs. 5 VwGO, 16o a Abs. 4 SGG, 115 Abs. 5 FGO, 142 Abs. 4, 151 Abs. 5 EVwPO, in denen die Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde in Beschlußform ergeht, erfolgt die Zulassung in dem Urteil, dessen Anfechtung in Frage steht. Dabei sollte die Entscheidung über die Zulassung bereits im Tenor enthalten sein, es reicht aber aus, wenn sie sich eindeutig aus den Ur-

---

1) Vgl. BVerwGE 1, 15; 48, 372, 373; Kopp, § 132 Rz. 36; BFH , Bundessteuerblatt III 1951, 138; 1956, 324; 1964, 235, 237; 1965, 56; 1967, 789; Bundessteuerblatt II 1968, 94; 1976, 774; Tipke-Kruse, AO/FGO, § 115 FGO Rz. 75.

teilsgründen ergibt [2]. Schon dieser Alternativität der Zulassungsform weist darauf hin, daß die in den zu untersuchenden Vorschriften angeordnete "Bindung" nichts gemein haben kann mit der materiellen Rechtskraft, ergibt sich doch diese nach h.M. zumindest bei stattgegebenden Urteilen ausschließlich aus dem Tenor und stellen die Gründe nur eine Auslegungshilfe für diesen dar. Da "Bindung" weiterhin nur bei präjudizieller Rechtskraft auftritt und die Zulassung nicht präjudiziell im Sinne der hier verwandten Definition ist [3], kann die "Bindung" an die Zulassungsentscheidung nicht auf der materiellen Rechtskraft beruhen. Demnach kann es sich allein um eine "Bindung" aufgrund gesetzlicher Anordnung handeln. Dies wird nicht durch den Hinweis entkräftet, daß auch vor der Reform des Revisionsrechts eine Bindung an die Zulassungsentscheidung angenommen wurde, ohne daß eine gesetzliche Anordnung - mit Ausnahme des § 16o Abs. 3 SGG - existierte. Denn vor der gesetzlichen Neuregelung war die Frage lebhaft umstritten, ob auch eine fehlerhafte Zulassung Bindungswirkung entfalten konnte [4], so daß den eingangs aufgeführten Vorschriften mehr als nur Klarstellungsfunktion zukommt [5].

Fraglich erscheint allerdings, ob es sich hier um eine "Bindung" in dem der Arbeit zugrunde gelegten Sinne handelt, da von einer Auswirkung der Entscheidung des iudex a quo auf den Inhalt des Erkenntnisses des iudex ad quem nicht die Rede sein kann. Die Zulassungsentscheidung verschafft dem Urteil des iudex a quo die Rechtsmittelfähigkeit und eröffnet damit

---

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, § 546 Anm. 2 C b.

3) Vgl. oben B. II 4 c) bb), S. 26 ff.

4) Vgl. zum Streitstand: Stein-Jonas-Grunsky, 19. Aufl., § 546 Anm. VI 3.

5) Anders Lässig, Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung, S. 24/25.

eine weitere Instanz. Insoweit ändert sie die prozessuale Rechtslage, womit ihr eine gewisse (prozessuale) Gestaltungswirkung zukommt [6]. Daneben hat Lässig versucht, die "Bindung" des Rechtsmittelgerichts auf die Tatbestandswirkung der Zulassungsentscheidung zurückzuführen [7]. Wenn die einschlägigen Vorschriften davon sprächen, daß das betreffende Rechtsmittel nur stattfinde bzw. den Beteiligten nur zustehe, wenn es zugelassen werde, so statuiere das Gesetz damit eine Tatbestandswirkung der Zulassung, weil diese Tatbestandsmerkmal für die Rechtsfolge Statthaftigkeit des Rechtsmittels sei [8]. Da bei der Tatbestandswirkung lediglich das Vorhandensein, nicht die Richtigkeit der Zulassung die Statthaftigkeit des Rechtsmittels bewirke, so habe der iudex ad quem auch nur das Vorhandensein festzustellen und nicht deren Richtigkeit zu überprüfen. Die gesetzliche Regelung impliziere denknotwendig die Bindung des iudex ad quem an die Zulassung [9]. Dieser Auffassung ist zuzugeben, daß eine Tatbestandswirkung, wenn sie sich auch überwiegend auf dem Gebiet des materiellen, namentlich des bürgerlichen Rechts äußert [10], auch auf rein prozessualem Gebiet in Erscheinung treten kann [11]. Bedenken ergeben sich aber insoweit, als Lässig, obgleich er die "Bindung" des Rechtsmittelgerichts auf die Gestaltungs- und Tatbestandswirkung der Zulassung zurückführt, fehlerhaften Zulassungsentscheidungen diese Wirkung nicht zukommen lassen will. Mag dies noch akzeptabel sein

---

6) Vgl. Paulus, ZZP 71 (1958), 188, 2o8; Lässig, aaO, S. 23.

7) Vgl. aaO, S. 2o f.

8) Vgl. Lässig, aaO.

9) Vgl. Lässig, aaO.

1o) Vgl. oben B. II. 2., S. 16 ff.

11) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 15o, 5.

für nichtige und damit wirkungslose Entscheidungen, so kann Entscheidungen, deren Fehlerhaftigkeit unterhalb der Schwelle der Nichtigkeit liegt, die Wirksamkeit nicht bestritten werden, sofern sie unanfechtbar geworden sind. Gerade um die Frage der Unanfechtbarkeit geht es aber, da diese bedingt, daß die Zulassungsentscheidung jeglicher Prüfung durch den iudex ad quem entzogen wird [12].

Bei der sog. "Bindung" des Rechtsmittelgerichts geht es also einzig darum, ob dieses die Kompetenz zur Beurteilung der Zulassungsvoraussetzungen hat. Nach dem Gesetz ist diese Frage zu verneinen. Soweit demnach lediglich die Nachprüfbarkeit der Zulassungsentscheidung verhindert werden soll, entspricht die Verwendung des Begriffs "Bindung" in den einschlägigen Vorschriften in der Tat nicht dem Sinngehalt, der dem Begriff in dieser Arbeit zugrunde gelegt worden ist. Daher vermögen die in diesem Abschnitt herangezogenen Vorschriften auch nichts zur Lösung der hier zu untersuchenden Bindungs-Problematik beizutragen.

h) "Bindung" des Revisionsgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils

§§ 561 Abs. 2 ZPO, 72 Abs. 5 ArbGG i.V.m. 561 Abs. 2 ZPO, 137 Abs. 2 VwGO, 163 SGG, 118 Abs. 2 FGO bestimmen, daß das Revisionsgericht an die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen tatsächlichen Feststellungen gebunden ist, soweit nicht in Bezug auf sie zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht werden. Da mit der Anfechtung des Urteils

---

12) So an anderer Stelle zutreffend Lässig, aaO, S. 23 f.

mangels formeller Rechtskraft auch keine materielle Rechtskraft eintreten kann, läßt sich die hier anzutreffende "Bindung" auch nicht mit ihr erklären.

Daß es sich hier um eine besondere Form von "Bindung" handelt, wird dadurch deutlich, daß nach den vorgenannten Bestimmungen lediglich einzelnen Elementen des Bindungsgegenstandes, des Subsumtionsschlusses, Bindungswirkung zukommen soll, nämlich den tatsächlichen Feststellungen. Somit hat das Revisionsgericht dem von ihm zu vollziehenden Subsumtionsschluß ein durch den angefochtenen Schluß "vorgefertigtes" Element zugrunde zu legen, ein insoweit typisches Merkmal von "Bindung". Wollte der Gesetzgeber dieses Ziel erreichen, so bedurfte es der ausdrücklichen Anordnung der "Bindung", da ohne sie das Revisionsgericht im Vollzug seines Subsumtionsschlusses, zu dem als Element des "Grundes" die Feststellung des relevanten Prozeßstoffes gehört [1], völlig frei wäre. Wegen der vorgenannten Besonderheiten lassen sich daher Rückschlüsse auf eine allgemeine Urteilswirkung "Bindung" nicht ziehen.

i) "Bindung" an Entscheidungen bei Zuständigkeitsfragen

aa) §§ 281 ZPO, 48 ArbGG, 83 VwGO, 98 SGG, 7o FGO

Die einzelnen Verfahrensordnungen enthalten jeweils Bestimmungen, nach denen bei örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts dieses sich auf Antrag des Klägers durch Beschluß für unzuständig erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht verweisen kann, das dann an den Beschluß

1) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

gebunden ist (vgl. §§ 281 ZPO, 48 ArbGG, 83 VwGO, 98 SGG, 7o FGO). Desweiteren regeln § 11 ZPO und § 1o2 GVG die "Bindung" an Entscheidungen, die die sachliche Zuständigkeit betreffen. Für das Verhältnis der streitigen zur freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmen z.B. § 18 HausratsVO, § 46 WEG, § 12 LwVG eine Abgabepflicht, die für das Adressatgericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit bindend ist.

Gemeinsam ist allen genannten Vorschriften, daß sie nur innerprozessual wirken. Weiterhin richtet sich die "Bindung" in allen Fällen an das Gericht, an das verwiesen wird, so daß in Übereinstimmung mit dem Verständnis von "Bindung" in dieser Arbeit der Richter der Bindungsadressat ist. Eine weitere Gemeinsamkeit ist die, daß die Verweisungsentscheidung in Beschlußform ergeht, was die Frage aufwirft, ob ein solcher Beschluß in materielle Rechtskraft erwachsen kann, wobei die Verneinung dieser Frage bedeuten würde, daß die in den genannten Vorschriften angeordnete "Bindung" zumindest nicht auf der materiellen Rechtskraft beruhen würde.

Zuletzt sei noch vorab darauf hingewiesen, daß alle Bestimmungen mit Ausnahme derjenigen, die das Verhältnis von streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit betreffen, zwischen der Anfechtbarkeit des Verweisungsbeschlusses durch die Parteien und der "Bindung" des Adressatgerichts unterscheiden. Soweit die Vorschriften eine Verzögerung und Verteuerung des Prozesses durch einen Zuständigkeitsstreit vermeiden wollen [1], bedarf es sowohl der Anordnung der Unanfechtbarkeit als auch der "Bindung" des Gerichts, an das verwiesen wird. Denn auch wenn die Parteien den

---

1) Vgl. BGHZ 63, 214, 217.

Verweisungsbeschluß nicht angreifen können, wäre das Adressatgericht nicht gehindert, seine Zuständigkeit zu verneinen, da es über diese Sachentscheidungsvoraussetzungen autonom entscheiden kann. Diese Entscheidungsfreiheit muß demnach entzogen werden, um die von §§ 281 ZPO, 48 ArbGG, 83 VwGO, 98 SGG und 7o FGO bezweckte Aufgabe erfüllen zu können. Dies will der Gesetzgeber zweifellos dadurch erreichen, daß er das Adressatgericht an den Verweisungsbeschluß bindet.

Fraglich ist, ob diese "Bindung" in dem dieser Untersuchung zugrunde gelegten Sinn zu verstehen ist oder ob das Gesetz zwar von "Bindung" spricht, aber gegebenenfalls etwas anderes meint. Unabhängig von der Streitfrage nach der materiellen Rechtskraft von Beschlüssen [2] kommt dem Verweisungsbeschluß zumindest keine präjudizielle Rechtskraft zu, da die Unzuständigkeit des verweisenden Gerichts keine Vorfrage für die Zuständigkeit des Adressatgerichts ist. Dagegen wäre eher an die Wirkung der materiellen Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände zu denken, wenn man sich vor Augen hält, daß das verweisende Gericht die Zuständigkeit des Adressatgerichts nach pflichtgemäßen Ermessen [3] geprüft und schließlich bejaht hat und das Adressatgericht wegen des "ne bis in dem" schon an einer erneuten Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit gehindert wäre. Bei einem solchen Verständnis der Wirkung des Verweisungsbeschlusses dürfte dann allerdings wiederum nicht aus den oben dargelegten Gründen [4] von "Bindung" gesprochen werden. Nach der den bisherigen Ausführungen zugrunde gelegten Auffassung setzt das "ne bis in idem" die Identität der Streitgegenstände voraus [5]. Daher müßte - zumindest auch - die Frage der

---

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 153 I.
3) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 281 Anm. 2 B.
4) Vgl. oben B. IV. 3. a), S. 56 ff.
5) Vgl. oben B. II. 4. c) aa), S. 25 f.

Zuständigkeit des angerufenen Gerichts Streitgegenstand sein, um von der Entscheidung über den Streitgegenstand erfaßt werden zu können. Zu welcher der prozessualen Streitgegenstands-Theorien [6] man sich letztlich auch bekennen mag, so ist es doch bei beiden "Spielarten" erforderlich, in den Antrag des Rechtsschutzsuchenden u.a. die verfahrensmäßige Behauptung hineinzulesen, daß gerade das angerufene Gericht zur Streitentscheidung zuständig sei, so daß der Richter auch hierüber befindet, was im bejahenden Fall allerdings nicht ausdrücklich erfolgt. Ohne diese Prämisse wäre die materielle Rechtskraft von Prozeßurteilen nicht vorstellbar. Aus diesem Grund wird sie von den Anhängern der materiellen Streitgegenstands- und Rechtskrafttheorie konsequenterweise auch geleugnet [7]. Soweit auch Prozeßurteile in materielle Rechtskraft erwachsen, beschränkt sich diese allerdings auf die darin entschiedene Prozeßfrage [8] und greift daher nur dann ein, wenn die gleiche Rechtsfrage unter den gleichen Parteien zur Entscheidung steht, die Rechtskraft des wegen Unzuständigkeit abweisenden Urteils daher nur, wenn vor demselben Gericht dieselbe Klage erhoben wird, nicht aber, wenn vor demselben Gericht aus einem nach dem ersten Urteil entstandenen Tatbestand oder wenn vor einem anderen Gericht geklagt wird.

Mit der Feststellung, daß auch Prozeßurteile in materielle Rechtskraft erwachsen ist das Problem der Bindungswirkung der Verweisungsentscheidung aber aus verschiedenen Gründen noch nicht gelöst: zum einen ergeht die Entscheidung über den Verweisungsantrag nicht in Urteils-, sondern in Beschlußform, so daß die Frage nach der materiellen Rechtskraft

---

6) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 96 III.

7) Vgl. Kleinfeller, Festschrift für Wach II, S. 373 ff., 375.

8) Vgl. RGZ 159, 173, 176.

von Beschlüssen wieder akut werden könnte. Hier ließe sich auf den ersten Blick die These vertreten, daß eine materielle Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses nicht in Betracht komme und gerade deshalb vom Gesetz zur Kompensierung dieses "Mangels" eine "Bindung" angeordnet werde. Zum anderen liegt die Annahme nicht fern, daß das Gesetz eine "Bindung" anordnen mußte, weil - die Möglichkeit der materiellen Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses einmal unterstellt - auch nach den Regeln der materiellen Rechtskraft eine "Bindung" des Adressatgerichts nicht erreicht werden könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn, auch nach dem oben Ausgeführten, die vom Kläger behauptete Zuständigkeit des Adressatgerichts nicht Streitgegenstand des vor dem unzuständigen Gericht anhängigen Prozesses wäre.

Läßt sich mit den prozessualen Streitgegenstands-Theorien noch erklären, daß in dem Unterbreiten des Rechtsschutzgesuchs an das angerufene Gericht die Verfahrensbehauptung seiner Zuständigkeit liegen mag, so erklärt sich auf diesem Wege aber nicht, wie die behauptete Zuständigkeit des Adressatgerichts der Verweisung Streitgegenstand werden könnte. Denn während es sich dort um die Behauptung des Vorliegens einer Sachentscheidungsvoraussetzung handelt, die das angerufene Gericht in die Lage versetzt, den prozessualen Anspruch zu prüfen und über ihn zu erkennen, besagt die Zuständigkeit des ins Auge gefaßten Adressatgerichts nichts in Bezug auf die Kompetenz zur Sachentscheidung gerade des angerufenen Gerichts. Etwas anderes könnte sich allenfalls daraus herleiten lassen, daß der Verweisungsbeschluß nur auf Antrag des Klägers erfolgt und dieser mit Stellung dieses Antrags die Frage der Zuständigkeit des potentiellen Adressatgerichts gleichsam zu einem

eigenen besonderen Streitgegenstand erhebt. Diese Annahme würde aber mit den Anschauungen über den Streitgegenstand nicht mehr zu vereinbaren sein. Der Streitgegenstand bestimmt sich - nur oder auch - nach dem Antrag des Klägers, der ein Sachantrag ist. Bei dem Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht handelt es sich aber nicht um einen solchen, sondern um einen Prozeßantrag [9].

Ist eine Einflußnahme auf die Entscheidung des Adressatgerichts über dessen Zuständigkeit somit nicht über die materielle Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses zu erzielen, so bleibt, wenn das Gesetz Zuständigkeitsstreite vermeiden will, nur der Weg, kraft ausdrücklicher Anordnung der Entscheidung des sich für unzuständig erklärenden Gerichts über die Zuständigkeit des Adressatgerichts Bindungswirkung zu kommen zu lassen. Hierbei handelt es sich dann um eine "Bindung" in der dieser Arbeit zugrunde gelegten Auffassung, da Bindungsadressat ausschließlich ein Gericht ist und Gegenstand der "Bindung" der Subsumtionsschluß des verweisenden Gerichts über die Zuständigkeit des Empfängergerichts ist, das diesen Schluß seiner weiteren Prüfung und Entscheidung zugrundezulegen hat, als sei er von ihm vollzogen worden. Diese Bindungswirkung soll sich nach herrschender Auffassung nicht nur auf die Zuständigkeitsfrage, derentwegen verwiesen wird, sondern auch auf sonstige Zuständigkeitsfragen jedenfalls insoweit beziehen, als das verweisende Gericht diese mitgeprüft hat [10].

---

9) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 64 I 1; Saure, Rechtswegverweisung, § 7 I 4 für den Verweisungsantrag nach § 17 III GVG; a. A.: OLG Stettin, JW 1934, 708; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 281 Anm. 2 C mit jeweils unzulänglicher Begründung.

10) Vgl. BGHZ 63, 214, 216; BAG, BB 1976, 1564; OLG Frankfurt, MDR 1979, 851; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 281 Anm. 3 B.

Diese Ansicht läßt sich letztlich nur deshalb aufrechterhalten, weil die in den hier untersuchten Vorschriften angeordnete "Bindung" nicht auf der materiellen Rechtskraft beruht, denn anderenfalls müßte angenommen werden, daß systemwidrig die Gründe einer Entscheidung, auf denen diese nicht einmal beruhen würde, für sich in Rechtskraft erwüchsen.

Die in diesem Abschnitt besprochenen Vorschriften enthalten somit eine "Bindung", die von der materiellen Rechtskraft unabhängig ist und allein auf dem entsprechenden gesetzgeberischen Willen beruht. Sie gilt aber nur für den in den genannten Bestimmungen behandelten Fall der Verweisung bei Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts, so daß keine Rückschlüsse auf eine allgemeine Bindungswirkung gerichtlicher Entscheidungen neben der materiellen Rechtskraft gezogen werden können.

bb) § 11 ZPO

Eine Ergänzung des § 281 ZPO bringt § 11 ZPO, wonach die rechtskräftige Feststellung der sachlichen Unzuständigkeit eines Gerichts ein anderes Gericht, bei dem die Sache später anhängig wird, bindet. Auch diese ausdrückliche Anordnung der "Bindung" ist erforderlich, soll der Fall der allseitigen Zuständigkeitsleugnung ausgeschlossen werden. Über § 48 ArbGG entfaltet § 11 ZPO auch Wirkung im Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten. Bei der Frage, welche Grundlage für die Bindungswirkung anzunehmen ist - materielle Rechtskraft oder "Bindung" qua Anordnung - gilt es hier zu unterscheiden. Hat sich ein Amtsgericht oder Arbeitsgericht für sachlich unzuständig erklärt, so ist das Landgericht oder das ordentliche Gericht an diese Entscheidung

deshalb gebunden, weil die entsprechenden Zuständigkeitsvereinbarungen präjudiziell für die Bejahung der Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts sind [1]. Diese Vorgreiflichkeit folgt aus § 71 Abs. 1 GVG bzw. aus der positiven Zuständigkeitsbestimmung der §§ 2 ff. ArbGG, nach denen die Rechtsfolge Unzuständigkeit des Amtsgerichts bzw. Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts selbst Tatbestandsmerkmal der Rechtsfolge Zuständigkeit des Landgerichts bzw. Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts ist [2]. Soweit in den zuvor behandelten Konstellationen sich die Gebundenheit des später angerufenen Gerichts aus der präjudiziellen Rechtskraft ergibt, hätte es einer ausdrücklichen Anordnung der "Bindung" in § 11 ZPO nicht bedurft. Erforderlich ist sie aber aus folgendem Grund: die Unzuständigkeit des Landgerichts ist nicht präjudiziell für die Zuständigkeit des Amtsgerichts, was sich aus §§ 71 Abs. 1, 23 GVG ergibt [3]. Eine Rechtskraftwirkung läßt sich auch nicht darauf stützen, daß mit jeder Feststellung zugleich ihr kontradiktorisches Gegenteil festgestellt sei, da das kontradiktorische Gegenteil der Unzuständigkeit des Landgerichts nur dessen Zuständigkeit und nicht die Zuständigkeit des Amtsgerichts ist. In der letztgenannten Konstellation behandelt § 11 ZPO somit einen Fall rechtskraftfremder "Bindung", der allerdings wegen seines speziellen Anwendungsbereichs ebenfalls keine Rückschlüsse auf ein übergeordnetes allgemeingültiges Bindungsprinzip zuläßt.

---

1) Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 47 ff.

2) Vgl. Zeuner, aaO; Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., § 11 Anm. I.

3) Vgl. Zeuner, aaO; Stein-Jonas-Pohle, aaO.

cc) §§ 36, 37 ZPO, 53 VwGO, 58 SGG, 39 FGO

Nicht in diesen Abschnitt gehören an sich die §§ 36, 37 ZPO, 53 VwGO, 58 SGG, 39 FGO sowie § 46 EVwPO, da diese Vorschriften nicht ausdrücklich von "Bindung" sprechen. Da diese Normen aber die Bestimmung des zuständigen Gerichts u.a. für den Fall regeln, daß sich verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben, sollen diese Vorschriften wegen des Zusammenhangs mit den oben erörterten Fragen hier behandelt werden.

Obwohl keine ausdrückliche Bindungswirkung angeordnet ist, wird angenommen, daß die Bestimmung des zuständigen Gerichts "bindend" ist [1]. Zwar ließe sich auch aus dem Umstand, daß z.B. § 37 ZPO im Gegensatz zu § 281 ZPO zwar von Unanfechtbarkeit aber nicht auch von "Bindung" spricht der Umkehrschluß ziehen, daß hier eine Bindungswirkung fehle [2], jedoch wäre jede Möglichkeit des nach § 37 ZPO bestimmten Gerichts, seine Zuständigkeit erneut zu leugnen, mit Sinn und Zweck der §§ 36 Nr. 6, 37 ZPO unvereinbar. Denn diese Vorschriften sind "dazu geschaffen, jeden Rechtssuchenden das für die Entscheidung seines Rechtsanliegens zuständige Gericht zuzuweisen und jedem langwierigen Streit der Gerichte untereinander über die Grenzen ihrer Zuständigkeit ein Ende zu machen" [3].

Besteht mithin Einigkeit, daß das Gericht, dessen Zuständigkeit bestimmt worden ist, seine Zuständigkeit

---

1) Vgl. BGHZ 17, 169, 17o/171; 71, 69, 74; BGH, FamRZ 198o, 67o, 671; AG Lübeck, NJW 1978, 649; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 37 Anm. 2.

2) Vgl. AG Lübeck, aaO.

3) Vgl. BGHZ 17, 169, 17o.

nicht mehr in Zweifel ziehen und nochmals überprüfen kann, so stellt sich doch die Frage, ob dies Folge einer "Bindung" im Sinne dieser Untersuchung ist oder ob die Unüberprüfbarkeit auf einer anderen Wirkung des die Zuständigkeit bestimmenden Beschlusses beruht. Da § 36 Nr. 6 ZPO von dem Vorliegen zweier rechtskräftiger Entscheidungen über die Unzuständigkeit ausgeht, kann es sich bei dem Beschluß nach § 37 ZPO nicht um eine Entscheidung im Rahmen eines Rechtsmittels handeln, die dann kraft ihrer eigenen möglichen Rechtskraftwirkung das Adressatgericht "binden" könnte. Auch wird durch das übergeordnete Gericht nicht die rechtskräftige Entscheidung des bestimmten Gerichts aufgehoben, wenn auch der Bestimmungsbeschluß sich über die Rechtskraft der die Zuständigkeit verneinenden Entscheidung hinwegsetzt. Daß das Adressatgericht an den Bestimmungsbeschluß "gebunden" ist, läßt sich auch deshalb nicht mit der materiellen Rechtskraft des Beschlusses begründen, da ihm eine solche nicht zukommt. Das in § 37 Abs. 1 ZPO genannte "Gesuch" stellt nämlich keinen Sachantrag dar, so daß ein Streitgegenstand, über den das nächst höhere Gericht zu entscheiden hätte, nicht vorliegt. Auch kann das "Gesuch" von einem der an dem Zuständigkeitsstreit beteiligten Gerichte ausgehen [4], so daß die Frage der Zuständigkeit in diesem Fall erst recht nicht Streitgegenstand werden könnte.

Aber auch eine "Bindung" im bisher zugrunde gelegten Sinn kann nicht angenommen werden. Dies beruht schon darauf, daß anderenfalls die Rechtskraft der eigenen Entscheidung über die Unzuständigkeit und die "Bin-

---

4) Vgl. Thomas-Putzo, § 37 Anm. 1 b.

dung" an die Entscheidung des höheren Gerichts miteinander kollidieren würden, ohne daß einer von beiden Wirkungen Vorrang zu gewähren wäre. Der Entscheidung des die Zuständigkeit bestimmenden Gerichts kommt deshalb kein Vorrang zu, weil es - auch wenn es instanziell dem Adressatgericht übergeordnet sein mag - eine rechtskräftige Entscheidung eines nachgeordneten Gerichts genauso zu akzeptieren hat wie jedes andere Gericht. Zwar gestattet es § 36 Nr. 6 ZPO dem nächst höheren Gericht im Ergebnis, sich über die rechtskräftige Feststellung der Unzuständigkeit des Adressatgerichts hinwegzusetzen, §§ 36 Nr. 6, 37 ZPO haben die Zuständigkeitsbestimmung aber offensichtlich nicht als Kassationsentscheidung ausgebildet [5].

Somit bleibt als einzige Deutungsmöglichkeit für die "Verbindlichkeit" des Bestimmungsbeschlusses die, daß ihm Gestaltungswirkung prozessualer Art zukommt. Eine solche konstitutive Wirkung würde die prozessuale Rechtslage nach Erlaß der rechtskräftigen Entscheidung des Adressatgerichts gestalten, so daß das erneut mit der Sache befaßte Gericht die Änderung der prozessualen Rechtslage hinnehmen müßte, ohne hieran durch die Rechtskraft seiner Unzuständigkeitsentscheidung gehindert zu sein. Für das Vorliegen einer Gestaltungswirkung spricht auch, daß hier eine Zielwirkung der Zuständigkeitsbestimmung angestrebt wird, was die Tatbestandsvoraussetzung des "Gesuchs" zeigt. Auch der BGH hat unlängst die "Bindungs"-Wirkung der Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Nr. 6 ZPO

---

5) Vgl. Bötticher Anm. zu LAG Bayern AP Nr. 1 zu § 36 ZPO, der der Kompetenzkonfliktsentscheidung, wenn nicht formell, so aber doch "der Sache nach" Anfechtungscharakter zukommen lassen will.

für den Fall, daß sie den gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften nicht entspreche mit deren konstitutiven Wirkung begründet [6]. Es ist aber nicht davon auszugehen und wäre auch dogmatisch verfehlt, wenn der BGH nur der an sich unrichtigen Zuständigkeitsbestimmung Gestaltungswirkung zukommen lassen wollte, nicht aber derjenigen, die im Einklang mit den gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften ergeht. Daher läßt sich die "Verbindlichkeit" der Entscheidung des nächst höheren Gerichts mit deren prozessualer Gestaltungswirkung begründen und beruht nicht auf einer "Bindung" im hier vertretenen Sinne.

dd) Zuständigkeitsbestimmung durch das zuerst angegangene oberste Bundesgericht bei Rechtsweg überschreitenden Kompetenzkonflikten

Auf diesem Hintergrund läßt sich m.E. auch die ebenfalls in dem hier zu diskutierenden Zusammenhang interessierende Frage beantworten, ob diejenige Rechtsprechung von BGH und BAG zutreffend ist, die im Falle eines Kompetenzkonflikts zwischen einem ordentlichen Gericht und einem Arbeitsgericht dasjenige oberste Bundesgericht für die Entscheidung des Zuständigkeitsstreits nach § 36 Nr. 6 ZPO für berufen hält, das zuerst darum angegangen wird [1].

Der Kompetenzkonflikt zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgericht wird von § 36 Nr. 6 ZPO nicht erfaßt; es fehlt an einem den streitenden Gerichten gemeinsam übergeordneten Gericht. Diese Lücke über § 36 Nr. 6 ZPO füllen zu müssen, meinte der BGH [2],

---

6) Vgl. BGH, FamRZ 1980, 670, 671.
1) Vgl. BGHZ 44, 14; BAG, NJW 1974, 1840.
2) Vgl. BGHZ 17, 169, 170 f.

um den sich ansonsten ergebenden Fall einer Rechtsverweigerung zu verhindern. Diese Auffassung ist auf breite Zustimmung gestoßen [3]. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 36 Nr. 6 ZPO auch auf das Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Arbeitsgerichten beantwortet aber noch nicht die Frage, welches nächsthöhere Gericht den Zuständigkeitsstreit entscheiden soll. Da es ein gemeinsames übergeordnetes Gericht nicht gibt, muß ein übergeordnetes Gericht einer der beiden Gerichtsbarkeiten entscheiden, will man nicht den gerade über die Anwendbarkeit des § 36 Nr. 6 ZPO zu vermeidenden dann unlösbaren Kompetenzkonflikt hinnehmen. Ob dieses übergeordnete Gericht allerdings in jedem Fall der BGH oder das BAG sein muß [4], erscheint zumindest in solchen Fällen fraglich, in denen z.B. zwischen Amts- und Arbeitsgerichten gestritten wird [5].

Zwingend erforderlich ist es somit, dem übergeordneten Gericht einer Gerichtsbarkeit die Kompetenz zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits zuzuweisen. Aufgrund der dieser Entscheidung zukommenden Gestaltungswirkung ist dann das Adressatgericht, mag es auch der anderen Gerichtsbarkeit angehören, "gebunden", denn die Gestaltungswirkung ist keine auf einen Gerichtsbarkeitszweig beschränkte Wirkung.

---

3) Vgl. BGH, NJW 1964, 45; NJW 1964, 1416 f.; BAG, AP Nr. 11 zu § 36 ZPO; Thomas-Putzo, § 36 Anm. 1 e dd; Zöller-Vollkommer, § 36 Anm. II 6 e cc; Rosenberg-Schwab, § 38 I.

4) So BGHZ 44, 14; BAG, NJW 1974, 1840.

5) Vgl. Bedenken bei Peters, ZZP 79 (1966), 148, 150 Anm. zu BGH, ZZP 79, 146 = BGHZ 44, 14; siehe auch Wieczorek, § 36 Anm. D VI a 5, E I a 3, der den Gemeinsamen Senat der obersten Bundesgerichte für entscheidungsberufen hält.

Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, warum es gerade das zuerst angegangene Obergericht sein muß, das den Kompetenzkonflikt entscheiden soll. Die Antwort scheint verblüffend einfach zu sein: das zuerst angegangene übergeordnete Gericht soll deshalb entscheiden, weil andere sachliche Gründe für den Vorrang eines Gerichts nicht vorliegen, der Prioritätsgedanke eine flexible Lösung des Kompetenzkonflikts bietet und das Gesetz z.B. bei dem verwandten Problem des Rechtswegstreits dem zuerst angegangenen Gericht die Kompetenz zuspricht, "bindend" über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des zu ihm beschrittenen Rechtswegs zu entscheiden (vgl. §§ 17 GVG, 48 a ArbGG, 41 VwGO, 52 SGG, 34 FGO), mithin der Prioritätsgedanke dem Gesetz nicht unbekannt ist. Während sich das letztere unmittelbar aus dem Gesetz selbst ergibt, bedarf der erste Teil der Antwort einer näheren Begründung. Außer dem Prioritätsgedanken wären als andere Abgrenzungskriterien für die Kompetenz des übergeordneten Gerichts die Anknüpfung an das verweisende oder an das zurückverweisende untergeordnete Gericht denkbar. Zurückgehend auf den Beschluß des BGH vom 2. Mai 1955 [6] schien sich in der Tat einige Zeit die Ansicht durchzusetzen, das Gericht habe den Kompetenzkonflikt zu entscheiden, das dem zurück- oder weiterverweisenden Gericht übergeordnet sei. Diesem Beschluß lag der Fall zugrunde, daß das Arbeitsgericht den Rechtsstreit an das LG verwiesen und dieses Sachurteil erlassen hatte. Das OLG als Berufungsinstanz hatte das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückverwiesen. Das Arbeitsgericht weigerte sich, Termin anzuberaumen. Der Kläger beantragte beim BGH die Bestimmung des zuständigen Gerichts; der BGH

---

6) BGHZ 17, 168.

bestimmte das OLG, da für dieses der Verweisungsbeschluß des Arbeitsgerichts bindend gewesen sei. Dieser Beschluß des BGH legte für den umgekehrten Fall, daß sich ein Arbeitsgericht fälschlicherweise nicht an den Verweisungsbeschluß eines ordentlichen Gerichts gebunden erachtete den Schluß nahe, daß das dem Arbeitsgericht übergeordnete Gericht zur Bestimmung der Zuständigkeit berufen sei. Dieser Schluß ist z.T. auch gezogen worden [7]. Hierbei mag u.a. auch der Gedanke eine Rolle gespielt haben, daß die Korrektur der unrichtigen (Zurück) -Verweisungsentscheidung Sache des übergeordneten Gerichts der Hausgerichtsbarkeit sei [8].

Die Ableitung der Zuständigkeit des für die Entscheidung des Kompetenzkonflikts berufenen Gerichts aus der Unzulässigkeit der Zurück- oder Weiterverweisung [9] ist aber weder zwingend noch führt sie stets zu dem mit der Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO auf die vorliegenden Fälle verfolgten Ziel einer raschen Ausräumung von Kompetenzstreitigkeiten. Die Zurück- oder Weiterverweisung ist nämlich nicht stets verboten, wobei nur an den Fall der Klageänderung gedacht werden braucht [1o]. Sollte sich bei der Prüfung durch das übergeordnete Gericht ergeben, daß die Zurückverweisung zulässig war, so müßte nunmehr in Abweichung von der obigen Prämisse das übergeordnete Gericht der

---

7) Vgl. LAG Düsseldorf, NJW 196o, 216; LAG Bayern, AP Nr. 1 zu § 36 ZPO m. Anm. von Bötticher; LG Köln, NJW 1959, 945; Johannsen, Anm. zu BGH, LM Nr. 2 zu § 36 Ziff. 6 ZPO = BGHZ 17, 168; Zeuner, JZ 1963, 754, 756.

8) So deutlich Bötticher Anm. zu LAG Bayern, AP Nr. 1 zu § 36 ZPO.

9) Deutlich bei LG Köln, NJW 1959, 945, 946.

1o) Vgl. BGH, ZZP 79, 146, 147 f. = BGHZ 44, 14.

einen Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit des Gerichts der anderen Gerichtsbarkeit bestimmen oder sich selbst für die Entscheidung des Kompetenzkonflikts unzuständig erklären [11]. Während die letzte Alternative zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden auf eine Fortsetzung des Kompetenzkonflikts, eventuell auf nunmehr "höherer Ebene", führen kann, widerlegt die erste Alternative den Schluß, das stets nur das Gericht den Zuständigkeitsstreit entscheiden könne, das dem Gericht übergeordnet sei, das letztlich als zuständig bestimmt werden müsse. Kommt es aber dann nicht mehr auf die Rechtmäßigkeit der Zurückverweisung, sondern allein auf die Tatsache ihres Vorliegens an, so ist kein sachlicher Grund ersichtlich, dem Gericht, das dem zurückverweisenden übergeordnet ist, den Vorrang vor dem verweisenden übergeordneten Gericht einzuräumen [12]. Dann ist aber auch weiter gegen die Anwendung des Prioritätsgedankens nichts einzuwenden, der auf jeden Fall eine flexible und prozeßökonomische Lösung darstellt. Der Prioritätsgrundsatz gilt dementsprechend nicht nur im Verhältnis von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit, sondern auch im Verhältnis aller Rechtswege zueinander [13]. Die Begründung hierfür ruht in dem Prioritätsgedanken selbst.

Im Eingangsbeispiel 3. kann daher der BGH das Arbeitsgericht als zuständiges Gericht bestimmen. Der BGH ist als das zuerst angegangene obere Bundesgericht kompetent und seine Entscheidung erzeugt gegen-

---

11) So LG Köln, NJW 1959, 945, 946.

12) Vgl. Peters, ZZP 79 (1966), 148 ff. = Anm. zu BGH, ZZP 79, 146 = BGHZ 44, 14.

13) So für das Verhältnis von Arbeits- und Verwaltungsgerichtsbarkeit BAG, NJW 1971, 581; Zöller-Vollkommer, § 36 Anm. II 6 e dd.

über dem Arbeitsgericht Gestaltungswirkung, so daß über die Gerichtsbarkeitsgrenzen hinweg konstitutiv die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts begründet wird.

j) "Bindung" an Entscheidungen bei Rechtswegfragen

Gemäß §§ 17 GVG, 48 a ArbGG, 41 VwGO, 52 SGG, 34 FGO entscheiden die Gerichte der jeweiligen Gerichtsbarkeit "bindend" über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs. Über den Umfang dieser "Bindung" herrscht nach wie vor Streit, wobei auf die Schlagworte von der "abdrängenden" und "aufdrängenden" Wirkung der Verweisung in einen anderen Rechtsweg hingewiesen werden soll. Neben der Beantwortung dieser Frage soll zudem die Grundlage der in den einschlägigen Vorschriften angesprochenen "Bindung" untersucht werden.
In Anknüpfung an die zuletzt diskutierte Problematik sei vorab darauf hingewiesen, daß das Gesetz in den oben genannten Vorschriften selbst von dem Prioritätsgedanken ausgeht was bereits durch die Verwendung des Wortes "zuvor" zum Ausdruck gebracht wird. Danach geht die zu untersuchende Bindungswirkung von der Entscheidung des Gerichts aus, das zuerst gesprochen hat.
Weiterhin ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmungen, daß Bindungsadressat jeweils die Gerichte der anderen Gerichtsbarkeiten sind. Insoweit erfüllt diese Bindungswirkung eine der Voraussetzungen, die an "Bindung" im Sinne dieser Arbeit zu stellen sind.
Die Untersuchung wird sich demgemäß auf den Gegenstand der Bindung konzentrieren.

Hat ein Gericht einer Gerichtsbarkeit den zu ihm beschrittenen Rechtsweg für zulässig oder unzulässig erklärt, so sind die Gerichte der anderen Gerichts-

barkeiten an diese Entscheidung gebunden. Die ergibt sich aus dem systematischen Zusammenspiel der §§ 17 Abs. 2 GVG, 48 a Abs. 2 ArbGG, 41 Abs. 2 VwGO, 52 Abs. 2 SGG, 34 Abs. 2 FGO.

Diese "Bindung" könnte sich mit der materiellen Rechtskraft erklären lassen. Die Wirkung der Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände ("ne bis in idem") scheidet als Anknüpfungspunkt aus, da §§ 17 Abs. 1 S. 1 GVG, 48 a Abs. 1 S. 1 ArbGG, 41 Abs. 1 S. 1 VwGO, 52 Abs. 1 S. 1 SGG, 34 Abs. 1 S. 1 FGO die Kompetenz zur Entscheidung über die Zulässigkeit des zu dem jeweiligen Gericht beschrittenen Rechtswegs den jeweils angegangenen Gerichten zuweist, so daß z.B. ein ordentliches Gericht nie über die Sachentscheidungsvoraussetzung "Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs" als Streitgegenstand entscheiden kann und umgekehrt. Die Rechtskraft erstreckt sich zwar auch auf das kontradiktorische Gegenteil. Aber das kontradiktorische Gegenteil der Zulässigkeit eines Rechtswegs ist dessen Unzulässigkeit, nicht die Zulässigkeit eines anderen Rechtswegs [1]. Auch die präjudizielle Rechtskraft vermag eine "Bindung" hier nicht zu begründen. Denn dann müßte die Zulässigkeit eines Rechtswegs die Unzulässigkeit der anderen Rechtswege zur Voraussetzung haben. Dies "aut-aut"-Verhältnis [2] ergibt sich aber weder aus einer Interpretation der Rechtsweg-Zuweisungsvorschriften (§§ 13 GVG, 13 GVG i.V.m. 2 ff. ArbGG, 4o VwGO, 51 SGG, 33 FGO sowie §§ 32-34 EVwPO) noch entspricht es der Rechtswirklichkeit, da Streitigkeiten vorkommen, die sowohl zu dem einen als auch zu dem an-

---

1) Vgl. Saure, Rechtswegverweisung, § 6 II 2, S. 87/88.

2) Zur Terminologie vgl. Bötticher, Bindung, S. 54o.

deren Rechtsweg gehören können (sog. "et-et"-Fälle [3]). Denn die zuvor genannten Bestimmungen weisen als Tatbestandsmerkmal nicht die Unzulässigkeit der anderen Rechtswege auf, was Voraussetzung für die Annahme vonPräjudizialität wäre [4]. Dieses logische Abhängigkeitsverhältnis [5] hätte das Gesetz etwa in die Worte kleiden müssen: "... soweit für die Streitigkeit nicht ein anderer Rechtsweg ausdrücklich gegeben ist". Ein solcher Vorbehalt ist dem Gesetz nicht unbekannt, wie § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 FGO beweist. Dieses zeigt aber umgekehrt, daß ein solcher Vorbehalt in den anderen Rechtsweg-Zuweisungsvorschriften nicht entgegen deren Wortlaut hineingelesen werden kann. Außerdem gehen diese Vorschriften eindeutig von einem positiven Anknüpfungspunkt aus, und zwar dem Vorliegen entweder einer bürgerlichen oder einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit, wobei dann nur in Bezug auf diese zum Teil Vorbehalte gemacht werden. Zuletzt widerspräche die Annahme einer Präjudizialität im obigen Sinne auch der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG: denn wenn die Unzulässigkeit aller anderen Rechtswege Voraussetzung für die Zulässigkeit eines bestimmten Rechtswegs wäre, müßten mit Ausnahme der ordentlichen Gerichte alle anderen den zu ihnen beschrittenen Rechtsweg entgegen Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG bejahen; soweit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten in Betracht käme, bestände zwar Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG, nur wäre diese Vorschrift dann überflüssig. Eine Präjudizialität im obigen Sinne läßt sich demnach unter keinem denkbaren Aspekt annehmen [6].

---

3) Vgl. Bötticher, aaO, S. 542.

4) Vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 ff.

5) Vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 ff.

6) So im Ergebnis auch Saure, Rechtswegverweisung, § 6 II 2, S. 88.

Wenn somit die Rechtskraft nicht Grundlage einer "Bindung" sein kann, so läßt sich die in den einschlägigen Vorschriften enthaltene "Bindung" nach dem bisher Gesagten nur durch deren ausdrückliche Anordnung erklären.
Damit ist allerdings noch nichts über den Bindungsgegenstand und insbesondere über den durch diesen bedingten Umfang der Bindungswirkung gesagt. Was den letzteren angeht, so bestehen über diesen grundlegende Differenzen, was besonders augenfällig bei der Beurteilung der Verweisungswirkung wird; hier seien die Schlagworte von der "aufdrängenden" und "abdrängenden" Wirkung genannt. Im folgenden sollen kurz diese beiden Auffassungen mit ihren z.T. unterschiedlichen Begründungen skizziert sowie die eigene Stellungnahme unterbreitet werden.

Eine Auffassung, die wohl als Mindermeinung bezeichnet werden darf, entnimmt dem dritten Absatz der jeweiligen Kompetenznorm eine "aufdrängende" Wirkung der Verweisung [7]. Unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Bestimmungen, der eine Weiterverweisung nicht kenne, ergebe sich deren Unzulässigkeit: ein an ein Gericht einer Gerichtsbarkeit verwiesener Rechtsstreit begründe keinen "zu ihnen beschrittenen Rechtsweg" im Sinne des ersten Satzes des ersten Absatzes der Rechtsweg-Vorschriften. Aber nur über dessen Zulässigkeit bestehe eine Kompetenz-Autonomie [8]. Ferner müsse das Schweigen des Gesetzgeber als Ausschluß der Möglichkeit einer Weiterverweisung angesehen werden [9]. Auch prozeßökonomische Erwägungen

---

7) Vgl. Ule, § 9 II 2; ders., JZ 1959, 5o1, 5o3; Eyermann-Fröhler, § 41 Rz. 16; Peters, Zulässigkeit des Rechtswegs, S. 94 ff.; Stein, MDR 1966, 371; Baumbach-Lauterbach-Albers, § 17 GVG Anm. 3 B; Redeker, AnwBl. 1977, 1o8; Grunsky, Grundlagen, § 36 IV 2.

8) Vgl. Ule, JZ 1959, 5o1, 5o3.

9) Vgl. Ule, aaO.

sprächen für eine "aufdrängende" Wirkung: es sei eine das rechtssuchende Publikum unnötig belastende Auslegung, wenn die Gegenmeinung einen negativen Kompetenzkonflikt für ausgeschlossen halte, weil das Gericht, an das letztlich weiterverwiesen werde, seine Anrufung nicht mehr mit dem Hinweis, daß der Rechtsweg zum Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit gegeben sei, ablehnen könne [1o].
Ferner beeinträchtige es die Autorität des Gerichts, wenn sich z.B. ein Verwaltungsgericht, an das der BGH den Rechtsstreit verwiesen habe, hierüber hinwegsetzen könne, weil es einen dritten Rechtsweg für gegeben halte [11]. Schließlich sei das Adressatgericht schon infolge der allgemeinen Rechtskraftwirkung an die Verweisung gebunden [12].

Entgegen dieser Auffassung vertritt die Rechtsprechung einhellig [13], die Literatur überwiegend [14] die Ansicht, die Rechtswegverweisung habe nur "abdrängende" Wirkung.
Auch hier wird zur Begründung auf den Gesetzeswortlaut abgestellt: wenn das Gesetz eine Weiterverweisung habe ausschließen wollen, so hätte es ausdrücklich die bindende Wirkung der der Verweisung ange-

---

1o) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, § 17 GVG Anm. 3 B.

11) Vgl. Eyermann-Fröhler, § 41 Rz. 16.

12) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, aaO; Eyermann-Fröhler, aaO; Peters, Zulässigkeit des Rechtsweges, S. 123 ff.

13) Vgl. BGHZ 38, 289; BGH, NJW 1967, 781; BVerwG, NJW 196o, 2355; BSG, NJW 196o, 2o72; OVG Koblenz, NJW 1961, 1643 ff.; OLG Braunschweig, OLGZ 65, 251, 253.

14) Vgl. Bachof, JZ 1963, 325; Bötticher, RdA 196o, 161, 162 Fn. 5; Kissel, § 17 GVG Rz. 46; Kopp, § 41 Rz. 14; Redeker-v. Oertzen, § 41 Anm. 3; Rosenberg-Schwab, § 9 III 2 c; Saure, Rechtswegverweisung, § 9 I; Thomas-Putzo, § 17 GVG Anm. 5 b aa.

ordnet, wie z.B. in § 281 Abs. 2 S. 2 ZPO und in dem inzwischen aufgehobenen § 81 BVerwGG [15]. Auch habe der Gesetzgeber in dem dritten Absatz der Kompetenznormen die Wirkungen der Verweisung detailliert beschrieben, so daß von einer abschließenden Regelung auszugehen sei [16]. Ferner sei eine absolute Bindungswirkung mit dem Grundsatz der Kompetenz-Autonomie nicht vereinbar [17]: von der von den einzelnen Rechtswegvorschriften eingeräumten Befugnis, über die eigene Rechtswegzuständigkeit selbständig zu entscheiden bleibe nichts mehr übrig, wenn das Adressatgericht an die Bejahung seiner Kompetenz durch das verweisende Gericht gebunden sei. Ein solcher Einbruch in die Kompetenz-Autonomie hätte zumindest einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung bedurft [18].

Bei einer kritischen Überprüfung der beiden gegensätzlichen Auffassungen ergibt sich, daß das Wortlaut-Argument eindeutig für eine "abdrängende" Wirkung der Verweisung spricht. Zum einen enthält der dritte Absatz der jeweiligen Rechtswegvorschrift keinen ausdrücklichen Hinweis auf eine Bindungswirkung zum anderen kann - entgegen Ule - der Rechtsweg, auf den eine Klage erst durch eine Verweisung gelangt ist, als "beschrittener" Rechtsweg im Sinne des ersten Satzes des ersten Absatzes dieser Bestimmungen angesehen werden, ohne dem Wortlaut Gewalt anzutun [19]. Auch der systematische Aufbau der Vorschriften spricht für eine "abdrängende" Wirkung: lediglich die ersten beiden Absätze regeln die Bindungswirkung, während der dritte Absatz sich hierüber

---

15) Vgl. BGHZ 38, 289, 292; OVG Koblenz, NJW 1961, 1643, 1644.

16) Vgl. BGH, aaO.

17) Vgl. BGH, aaO.

18) Vgl. OVG Koblenz, aaO.

19) Vgl. Saure, Rechtswegverweisung, § 9 I 2 a.

ausschweigt. Aus den ersten beiden Absätzen ergibt sich aber nur eine "abdrängende" Wirkung. Nach dem ersten Satz des dritten Absatzes verweist das Gericht den Rechtsstreit an das Gericht, "zudem es den Rechtsweg für gegeben hält".
Dieser Zusatz wäre entbehrlich, wenn das verweisende Gericht in der Kompetenzfrage das letzte Wort haben sollte [2o]. Ein weiteres Argument gegen eine "aufdrängende" Wirkung ergibt sich aus den §§ 281 ZPO, 48 ArbGG, 83 VwGO, 98 SGG, 7o FGO. Dort hat das Gesetz ausdrücklich eine Bindung angeordnet. Diese Bestimmungen lassen den Schluß zu, daß der Gesetzgeber die Verweisung als bindend bezeichnet, wenn er das Adressatgericht in seiner Zuständigkeitsentscheidung einschränken will. Da der Gesetzgeber im dritten Absatz der einschlägigen Vorschriften, in denen er Voraussetzungen und Wirkungen der Verweisung regelt, aber von einer "Bindung" gerade nicht spricht, muß man hieraus entnehmen, daß er diese auch nicht wollte [21].
Auch die Berufung auf die Prozeßökonomie vermag die Ansicht von der "aufdrängenden" Wirkung letztlich nicht entscheidend zu stützen. Denn der Fall, daß die Frage der Rechtswegzulässigkeit alle Instanzen innerhalb aller Gerichtsbarkeiten durchläuft stellt in der Praxis einen völligen Ausnahmefall dar. In der Regel wird sich der Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges auf zwei Gerichtsbarkeiten beschränken. Weiterhin läßt sich auch die Behauptung, eine "aufdrängende" Wirkung ergebe sich schon aus der Rechtskraft des Verweisungsurteils nicht aufrecht erhalten. Der Verweisungsentscheidung kommt nicht etwa dadurch Rechtskraftwirkung zu, weil die Verweisung im Tenor

---

2o) Vgl. Saure, Rechtswegverweisung, § 9 I 2 b.
21) Vgl. Saure, aaO.

ausgesprochen würde [22]. Zwar erwächst im Regelfall gerade der Tenor eines Urteils in Rechtskraft, jedoch folgt daraus noch nicht, daß alles, was im Tenor enthalten ist, an der Rechtskraft teilnimmt. Nach allen Rechtskraft-Lehren erstreckt sich die Rechtskraft nur auf die Entscheidung über den Streitgegenstand. Läßt man unter die Entscheidung über den Streitgegenstand auch die Entscheidung über die Sachurteilsvoraussetzungen fallen, so bezöge sich das die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abweisende Urteil ausschließlich auf die Unzulässigkeit des Rechtswegs zu dem entscheidenden Gericht und enthielte nicht eine Bejahung eines anderen Rechtswegs, denn dies gehörte nicht zur Entscheidung über den Streitgegenstand. Sollte bei einer zugleich verweisenden Entscheidung etwas anderes gelten, so bedürfte es einer Vorschrift, die die Bejahung der fremden Gerichtsbarkeit ausdrücklich zum Entscheidungsgegenstand erhebt [23].

An diese Überlegung knüpft unmittelbar die Rückbesinnung darauf an, daß es sich bei der schlagwortartig mit "auf"- und "abdrängend" bezeichneten Wirkung der Verweisungsentscheidung um ein Problem der "Bindung" handelt. Nach den bisher gewonnenen Erkenntnissen müßte sich die Verweisungswirkung nach dem Bindungsgegenstand richten. Bereits oben hatten wir festgehalten, daß der Subsumtionsschluß der Bindungsgegenstand ist [24]. Dieser Schluß besteht aus einem "Grund" und einer "Folge"; zu dem "Grund" gehören zum einen die Feststellung des für den Ausspruch über die "Folge" relevanten Prozeßstoffes und

---

22) So aber Eyermann-Fröhler, § 41 Rz. 16.

23) Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 276 Anm. IX 4.

24) Vgl. oben B. III. S. 48 ff.

zum anderen die rechtliche Einordnung dieses Prozeßstoffes unter die gesetzliche Norm [25]. Ein wesentliches Element des Subsumtionsschlusses ist also das Vorliegen einer Norm. Diese kann bei der Frage der Rechtswegzulässigkeit nur die jeweils einschlägige Kompetenznorm sein, somit also §§13 GVG, 13 GVG i.V.m. 2 ff. ArbGG, 4o VwGO, 51 SGG, 33 FGO. Diese verhalten sich aber ganz eindeutig nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu der "Hausgerichtsbarkeit", besagen aber nichts über die Rechtswegzulässigkeit zu den anderen Gerichtsbarkeitszweigen.
Somit enthält der Subsumtionsschluß auch nur eine Aussage über die Zulässigkeit des in der heranzuziehenden Kompetenznorm geregelten Rechtswegs. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn man erwägt, daß die Verweisungsentscheidung selbst auch einen Subsumtionsschluß darstellt; hier findet die Subsumtion unter die Verweisungsnormen der §§ 17 Abs. 3 S. 1 GVG, 48 a Abs. 3 S. 1 ArbGG, 41 Abs. 3 S. 1 VwGO, 52 Abs. 3 S. 1 SGG, 34 Abs. 3 S. 1 FGO statt. Untersucht man diesen Subsumtionsschluß, so ergibt sich, daß die "Folge", auf die geschlossen wird, lediglich die Verweisung des Rechtsstreits als solche ist, nicht aber die Verweisung an das bestimmte Gericht mit der Folge, daß quasi konstitutiv dessen Zuständigkeit begründet würde. Die Bejahung der Zuständigkeit eines anderen Gerichts ist logische Voraussetzung der Verweisung, ist als solche aber nur ein Element des Subsumtionsschlusses, dem unabhängig vom Subsumtionsschluß als Ganzem keine Wirkung zukommt. Mit der Verweisungsentscheidung steht allenfalls fest, daß der Antrag des Klägers auf Verweisung begründet ist, nicht aber, daß das Adressatgericht auch tatsächlich zuständig ist [26].

---

25) Vgl. oben B. II 4. d) aa), S. 38 f.

26) Vgl. bzgl. der Rechtskraftwirkung der Verweisungsentscheidung Saure, Rechtswegverweisung, § 9 I 2 e.

Da der mögliche Bindungsgegenstand keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß eine "Bindung" bezüglich der Bejahung des Rechtswegs zu dem Adressatgericht besteht ist mit der h.M. von einer lediglich "abdrängenden" Wirkung der Verweisung auszugehen. Dies bedeutet,daß nur der (negativen) Aussage über die Unzulässigkeit des Rechtsweges zu dem angegangenen Gericht eine bindende Wirkung zukommt. Diese "Bindung" beruht auf ihrer ausdrücklichen Anordnung in den jeweils einschlägigen Vorschriften und läßt sich nicht mit der materiellen Rechtskraft erklären. Das bedeutet für das Eingangsbeispiel 4., daß mangels einer "Bindung" an die Verweisungsentscheidung des Landgerichts das Verwaltungsgericht den Rechtsstreit an den Rechtshof der evangelisch-lutherischen Landeskirche weiterverweisen kann.

k) Geplante gesetzliche Neuregelung im Bereich der Zuständigkeits- und Rechtswegfragen

§§ 123 und 191 Abs. 1 Nr. 1 des EVwPO fassen die Bestimmungen über die Zuständigkeitsentscheidung und Verweisung bei sachlicher und örtlicher Unzuständigkeit sowie über die Rechtswegentscheidung und Rechtswegverweisung neu. Die Entscheidung über den Rechtsweg und eine etwaige Verweisung von Rechtsweg zu Rechtsweg soll künftig nur noch im GVG geregelt werden, und zwar gemeinsam für alle Gerichtsbarkeiten (§§ 17 a- 17 c GVG). § 123 EVwPO, der bezüglich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit §§ 17 - 17 b GVG für entsprechend anwendbar erklärt und § 191 Abs. 2 Nr. 3 EVwPO, nach dem § 281 ZPO dahin geändert werden soll, daß § 17 - 17 c GVG für entsprechend anwendbar erklärt werden stellen sicher, daß letztlich auch inhaltlich die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen.

Im hier diskutierten Zusammenhang interessieren besonders die im folgenden kurz skizzierten Neuerungen: Nach § 17 a Abs. 2 GVG spricht das Gericht im Falle der Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges diese nunmehr von Amts wegen aus und verweist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Die Entscheidung ergeht im Beschlußverfahren. Dieser Beschluß ist für das Adressatgericht hinsichtlich des Rechtsweges und der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit bindend. Nach der Vorstellung der Verfasser des EVwPO kommt der Verweisungsentscheidung "aufdrängende" Wirkung zu. Diese ist bedingt durch die ausdrücklich angeordnete "Bindung" des Adressatgerichts und läßt sich - insoweit gelten die gleichen Erwägungen wie zur noch geltenden Rechtslage - nicht mit der materiellen Rechtskraft der Verweisungsentscheidung begründen, die ohnehin zweifelhaft ist, da nach der Neuregelung die Beschlußform vorgesehen ist. Aus der Neufassung der Regeln über die Rechtswegentscheidung und - verweisung läßt sich umgekehrt entnehmen, daß de lega lata nur die Auffassung von der "abdrängenden" Wirkung der Verweisung zutreffend ist. Insoweit geht die Begründung zum EVwPO auch ausdrücklich davon aus, daß die Neuregelung über das geltende Recht hinausgeht [1].

2. Normen, bei denen nach Sinn und Zweck eine "Bindung" gewollt sein könnte

Im Gegensatz zu den bisher behandelten Vorschriften sollen im folgenden Bestimmungen untersucht werden, die nicht ausdrücklich von "Bindung" sprechen, nach deren Sinn und Zweck aber eine Wirkung gewollt sein

1) Vgl. Bundesrat-Drucksache 1oo/82 vom 19. 3. 1982, S. 174.

könnte, die derjenigen entspricht, die bisher als "Bindung" verstanden wurde. Diese Darstellung kann noch viel weniger den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, ist mangels der Verwendung des Begriffes "Bindung" ihr Auffinden ungleich schwieriger als bei jenen Vorschriften, die expressiv verbis von "Bindung" sprechen. Für das gesteckte Ziel der Arbeit ist dies gleichwohl unschädlich, da die Frage nach einer unabhängig von der Rechtskraft existierenden Bindungswirkung sich auch an Hand einiger markanter Punkte klären lassen wird.

a) "Bindung" an die rechtliche Beurteilung bei Aufhebung und Zurückverweisung im Rechtsmittelverfahren

§§ 565 Abs. 2, 566 a Abs. 6 ZPO, 72 Abs. 5 ArbGG i.V.m. 565 Abs. 2 ZPO, 13o Abs. 2, 144 Abs. 6 VwGO, 159 Abs. 2, 17o Abs. 5 SGG, 126 Abs. 5 FGO bestimmen, daß das Gericht, dessen Urteil im Rechtsmittelverfahren aufgehoben und an das der Rechtsstreit zurückverwiesen worden ist, die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung "zugrunde zu legen" hat.
Dieses "Zugrundelegen" ist bereits zuvor als das wesentliche Kriterium der "Bindung" gekennzeichnet worden [1], so daß von der Verwendung des Ausdrucks "Zugrundelegen" darauf geschlossen werden darf, daß in den hier erörterten Vorschriften eine "Bindung" gemeint sein könnte. So wird auch in den einschlägigen Kommentierungen an dieser Stelle von "Bindung" gesprochen [2].

---

1) Vgl. oben B. I., S. 12 f.

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, § 565 Anm. 2; Thomas-Putzo, § 565 Anm. 2 b; Kopp, § 144 Rzn. 12 ff.; Meyer-Ladewig, SGG, § 17o Rzn. 1o ff.; Tipke-Kruse, § 126 FGO Rz. 6.

Das Zugrundelegen der rechtlichen Beurteilung bedeutet, daß das untere Gericht bei dem von ihm zu vollziehenden (neuen) Subsumtionsschluß eines der Elemente des "Grundes", nämlich die rechtliche Einordnung des relevanten Prozeßstoffes unter die Norm [3], quasi "vorgefertigt" übernehmen muß und insoweit ein Element des Subsumtionsschlusses des Rechtsmittelgerichts in seinen Schluß integriert. Da mit der Aufhebung und Zurückverweisung das Verfahren bei dem Gericht, an das verwiesen wird, erneut anhängig wird, beständen ohne die ausdrückliche Anordnung einer "Bindung" keine Hindernisse für das Adressatgericht, von einer anderen rechtlichen Beurteilung als das Rechtsmittelgericht auszugehen. Die materielle Rechtskraft kommt nämlich als Trägerin einer Bindungswirkung nicht in Betracht, da zum einen kein Fall der Präjudizialität gegeben ist und zum anderen die rechtliche Beurteilung nicht selbständig in materielle Rechtskraft erwachsen kann. Somit bedurfte es einer ausdrücklichen Anordnung der "Bindung", wollte der Gesetzgeber die den hier erörterten Vorschriften zukommende Wirkung erzielen.

b) § 581 Abs. 1 ZPO

§ 581 Abs. 1 ZPO, der gemäß §§ 79 ArbGG, 153 Abs. 1 VwGO, 179 Abs. 1 SGG, 134 FGO auch in diesen Verfahrensordnungen anwendbar ist, sieht vor, daß in den Fällen des § 58o Nr. 1 bis 5 ZPO die Restitutionsklage u.a. nur dann stattfindet, wenn wegen der Straftat eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist. Indem die strafrechtliche Verurteilung zur Zulässigkeitsvoraussetzung der Restitutionsklage gemacht wird, ergibt sich die Frage, ob das Zivilgericht an die Entscheidung im Strafverfahren in der Weise ge-

---

3) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

bunden ist, daß es von dem Vorliegen der Straftat ausgehen muß.
Auf den ersten Blick scheint es sich hier um eine müßige Fragestellung zu handeln, da § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO klar anordnet, daß der Zivilrichter an das strafgerichtliche Urteil nicht gebunden ist.

Gleichwohl hat Gaul [1] eine weitgehende Bindung des Zivilgerichts an das Strafurteil für das sog. iudicium rescindens, d.h. die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Wiederaufnahmeklage [2], angenommen. Lediglich beim sog. iudicium rescissorium der Neuverhandlung des alten Prozesses [3], sei der Zivilrichter in seiner Beurteilung frei. Gaul hält den offenbaren Widerspruch zwischen dem angegriffenen Urteil und dem rechtskräftigen Strafurteil, auch wenn es sich nicht um einen Rechtskraftkonflikt handele, für untragbar für das Ansehen des Staates und das Vertrauen in die Rechtspflege [4]. Die Wirkung, die Gaul dem Strafurteil zukommen lassen will, erklärt er als Tatbestandswirkung auf das iudicium rescindens [5], wobei er (zumindest auch) die Begründetheitsprüfung der Wiederaufnahmeklage versteht. Nach Gauls Auffassung ist bei Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils und eines gesetzlichen Restitutionsgrundes das angefochtene Urteil aufzuheben, ohne daß der Zivilrichter selbst überprüfen könnte, ob

---

1) Wiederaufnahmerecht, S. 77 ff.; zustimmend Arens, Willensmängel, S. 69 f.; kritisch Braun, Rechtskraft und Restitution, S. 271 ff.

2) Vgl. Zeiss, § 75 IV 2 b; Rosenberg-Schwab bezeichnet es als "Geschmacksfrage", ob nur die Begründetheitsprüfung oder sowohl die Zulässigkeits- als auch die Begründetheitsprüfung darunter fallen (§ 162 IV 2).

3) Vgl. Zeiss, § 75 IV 3.

4) Vgl. Gaul, Wiederaufnahmerecht, S. 8o f.

5) Vgl. Gaul, aaO, S. 79.

die strafbare Handlung als Restitutionsgrund tatsächlich begangen worden ist. Arens stimmt dieser Auffassung zu mit der Erwägung, das Strafurteil sei nicht lediglich Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern ein unentbehrlicher Bestandteil des Tatbestandes der Restitutionsgründe des § 58o Nr. 1 bis 5 ZPO [6].

Auch der VIII. Zivilsenat des BGH hat in seiner Entscheidung vom 27. 3. 1968 in den Gründen ausgeführt, daß der Grundsatz des § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO ausnahmsweise durch § 581 ZPO durchbrochen werde [7]. § 581 ZPO nehme dem Zivilrichter die Prüfung der strafbaren Handlung in vollem Umfang ab und übertrage sie den Gerichten und Behörden der Strafrechtspflege [8]. Die von Zöller-Schneider [9] in diesem Zusammenhang ebenfalls zitierte Entscheidung des VI. Zivilsenats des BGH vom 21. 11. 1961 [1o] läßt sich allerdings nicht zur Begründung obiger These des VIII. Senats heranziehen. In dieser Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, daß für den Fall der Nichtdurchführung des Strafverfahrens die Restitutionsklage nach § 581 Abs. 1 ZPO unzulässig sei und den Zivilgerichten insoweit eine Nachprüfung der Frage, ob eine strafbare Handlung begangen worden sei, nicht gestattet sei [11]. In diesem Fall hatte es also objektiv an dem Tatbestandsmerkmal der "rechtskräftigen Verurteilung" gefehlt. Auf die Konsequenzen dieses Mangels soll später bei der Analyse des § 581 Abs. 1 ZPO noch eingegangen werden.

---

6) Vgl. Arens, Willensmängel, S. 7o.

7) BGHZ 5o, 115, 119, 123.

8) Vgl. BGH, aaO; so auch Zöller-Schneider, § 581 Anm. I 1.

9) § 581 Anm. I 1.

1o) VersR 1962, 175.

11) VersR 1962, 175, 177.

Die zuvor angesprochene Entscheidung des BGH [12] behandelte in erster Linie die Frage, ob § 581 Abs. 1 ZPO entsprechend auf die Klage aus § 826 BGB angewandt werden könne, was verneint wurde. Ob daraus gefolgert werden kann, die zitierten Ausführungen seien nur "beiläufig" erfolgt [13], erscheint angesichts deren Deutlichkeit allerdings zweifelhaft.

Gegen eine "Bindung" im Sinne dieser Untersuchung spricht zuerst, daß das Gesetz weder ausdrücklich von "Bindung" spricht noch ein Synomym verwendet. Da bisher "Bindung" entweder durch die präjudizielle Rechtskraft oder durch ausdrückliche Anordnung erzeugt werden konnte, letztere aber nicht vorliegt, müßte sie folgerichtig ihren Ursprung in der materiellen Rechtskraft haben, wobei allein deren Wirkung bei Vorgreiflichkeit in Betracht käme [14]. Dies wiederum setzt voraus, daß die rechtskräftig festgestellte strafrechtliche Rechtsfolge selbst Tatbestandsmerkmal einer anderen festzustellenden Rechtsfolge wäre [15]. Dies ist aber bei § 581 Abs. 1 ZPO nicht der Fall. Diese Vorschrift knüpft die Rechtsfolge "Zulässigkeit der Restitutionsklage" nicht an die materielle Strafbarkeit, sondern allein an das Vorliegen eines Strafurteils. Dieses muß zwar einen bestimmten Inhalt aufweisen, nämlich eine Verurteilung enthalten, doch stellt § 581 Abs. 1 ZPO nicht auf den Inhalt als solchen ab, sondern auf die schlichte Existenz des Strafurteils. Daher handelt es sich bei § 581 Abs. 1 ZPO nicht um einen Fall von "Bindung", vielmehr hat die strafgerichtliche Verurteilung Tatbe-

---

12) BGHZ 5o, 115.
13) So BGH, NJW 1983, 23o, 231.
14) Vgl. oben B. IV. 3. b), S. 6o ff.
15) Vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 f.

bestandswirkung [16]. Dies stellt auch der BGH [17] unter Berufung auf Rosenberg [18] fest, zieht dann allerdings Schlüsse, die gerade nicht für eine Tatbestandswirkung, sondern für eine "Bindung" sprächen.

Den gleichen Vorwurf muß sich die Ansicht Gauls gefallen lassen. Auch er geht - im Grunde zutreffend - von einer Tatbestandswirkung des Strafurteils aus [19]. Allerdings bezieht er sie auf die Begründetheit der Restitutionsklage. Hierfür findet sich im Wortlaut der §§ 58o, 581 Abs. 1 ZPO aber keine Stütze. Die Formulierung "findet statt" (§ 58o ZPO) spricht dafür, daß in § 58o ZPO (zumindest auch) Zulässigkeitsvoraussetzungen aufgestellt werden, denn die "Statthaftigkeit" ist bei den Rechtsmitteln im technischen Sinne unstreitig Zulässigkeitsvoraussetzung [2o]. Da auch die Wiederaufnahmeklage rechtsmittelähnlichen Charakter hat [21], wird man die Statthaftigkeit der Restitutionsklage nach den gleichen Prinzipien beurteilen können wie die eines Rechtsmittels. Daß neben der Zulässigkeit in § 58o ZPO auch Voraussetzungen der Begründetheit enthalten sind, kann nicht bestritten werden, ändert aber nichts daran, daß in § 58o ZPO auch Zulässigkeitsvoraussetzungen aufgestellt werden. Der Übergang von der Zulässigkeits- zur Begründetheitsvoraussetzung ist dadurch gekennzeichnet, daß für die Zulässigkeit der Restitutionsklage die Behauptung eines in § 58o ZPO genannten Prozeßverstoßes ausreicht, zur Begründetheit aber gehört, daß ein solcher Verstoß tatsächlich festgestellt wird [22]. Überträgt man diese Überlegung nun

---

16) Vgl. oben B. II. 2., S. 16 ff.
17) BGHZ 5o, 115, 119.
18) 9. Aufl., § 12 II 2 b.
19) Vgl. Gaul, Wiederaufnahmerecht, S. 79.
2o) Vgl. Zeiss, § 81 III 1.
21) Vgl. Zeiss, § 75 I 2; Rosenberg-Schwab, § 16o II 4.
22) Vgl. Thomas-Putzo, § 579 Anm. 1.

auf § 581 Abs. 1 ZPO, der ebenfalls davon spricht, daß die Restitutionsklage "nur stattfindet", so kann es für die Zulässigkeit offensichtlich nicht genügen, daß das Vorliegen des Strafurteils nur behauptet wird. Es muß vielmehr tatsächlich existieren. Fehlt es, ist die Restitutionsklage nach einhelliger Auffassung unzulässig. Insoweit kommt dem Erfordernis rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilung auch eine begründete Funktion zu, die Rechtskraft des Urteils nur in besonderen Fällen zu durchbrechen, wozu dann nicht die einfache Behauptung eines in § 580 ZPO beschriebenen Prozeßverstoßes ausreichen darf. Wenn hierin die Aufgabe des § 581 Abs. 1 ZPO zu sehen ist, welche Funktion soll ihm dann aber bei der Prüfung der Begründetheit zukommen? Die einzige Antwort wäre die, daß das Strafurteil die Subsumtion des Richters im Wiederaufnahmeverfahren unter einen der Fälle des § 580 Nr. 1 bis 5 ZPO ersetzen solle. Ersetzung des eigenen Subsumtionsschlusses durch einen bereits vorliegenden bedeutet aber "Bindung" im Sinne dieser Untersuchung und nicht Tatbestandswirkung. Daß "Bindung" mangels ausdrücklicher Anordnung und mangels Präjudizialität nicht vorliegt, wurde bereits gezeigt. Kommt dem Strafurteil aber nur Tatbestandswirkung zu, d.h. ist allein auf die äußere Existenz und nicht auf den Inhalt des Strafurteils abzustellen, so kann es sich aus den oben genannten Gründen nur bei der Zulässigkeit der Restitutionsklage auswirken. Gauls Auffassung krankt somit zum einen daran, die Tatbestandswirkung auf die Begründetheit der Restitutionsklage zu beziehen und zum anderen und vor allem daran, Tatbestandswirkung zu sagen, aber "Bindung" zu meinen.

Da § 581 Abs. 1 ZPO dem Vorliegen des Strafurteils nur Tatbestandswirkung zukommen läßt, ist es richtig,

die Restitutionsklage für unzulässig zu halten, wenn eine strafrechtliche Verurteilung nicht vorliegt [23]. Eine solche Konstellation hatte auch der Entscheidung des RG [24] zugrunde gelegen, auf die sich der VIII. Zivilsenat des BGH fälschlicherweise für den von ihm zu entscheidenden umgekehrten Fall gestützt hatte[25].

Dieser unrichtigen [26] Auffassung, die offensichtlich § 14 Abs. 2 Nr. 1 EG ZPO widerspricht, ist der IV b - Senat nunmehr mit seiner Entscheidung vom 22. 9. 1982 [27] entgegengetreten. Danach ist das Zivilgericht bei der Prüfung des Restitutionsgrundes nicht an die rechtskräftige Verurteilung im Strafverfahren gebunden, sondern hat sich selbst davon zu überzeugen, daß die strafbare Handlung begangen worden ist [28].

Zutreffend stellt der BGH - insoweit ergänzend zu unseren bisherigen Erwägungen - auf den Willen des historischen Gesetzgebers ab, der keine Bindung an die strafrechtliche Verurteilung gewollt habe [29]. Auch ist dem BGH bei der Erwägung zu folgen, daß die Auffassung von Gaul und Arens dazu führt, daß das angefochtene Urteil nicht mehr wegen des zu bejahenden Prozeßverstoßes, sondern allein aufgrund der Verurteilung im Strafverfahren erfolgen würde und dies "auf eine unzulässige Ausdehnung der im Gesetz abschließend aufgeführten Restitutionsgründe "hinauslaufe [3o]. Da das Gericht die Aufhebung des früheren

---

23) Daher zutreffend BGH, VersR 1962, 175.
24) RGZ 73, 15o.
25) BGHZ 5o, 115, 119.
26) Vgl. Jauernig, § 76 II
27) NJW 1983, 23o = JR 1983, 113 m. Anm. Schubert.
28) Vgl. BGH, aaO.
29) Vgl. Hahn, Materialien, Bd. 2, 1. Abt., S. 381.
3o) Vgl. BGH, NJW 1983, 23o, 231.

Urteils auch durch ein Zwischenurteil aussprechen könne, müsse es bei dieser Entscheidung vom Vorliegen des Restitutionsgrundes überzeugt sein [31]. In der Tat erscheint es als ein absurdes Ergebnis, müßte das Gericht im Wiederaufnahmeverfahren das angefochtene Urteil aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung entgegen seiner Auffassung vom Nichtvorliegen eines Restitutionsgrundes aufheben, um im iudicium rescissorium in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil und entgegen dem Strafurteil das Vorliegen der Straftat zu verneinen. Kann dem Urteil des BGH im Ergebnis auch uneingeschränkt zugestimmt werden, so läßt es bedauerlicherweise doch die - wie gezeigt wurde - letztlich allein zur Lösung des Problems taugliche Auseinandersetzung mit der Frage der Wirkung des Strafurteils vermissen, bei deren Beantwortung auf die Grundlagen einer jeden Bindungswirkung hätte eingegangen werden müssen.

Im Eingangsbeispiel 5. kann das Zivilgericht somit die Wiederaufnahmeklage als unbegründet abweisen, da eine "Bindung" an das Strafurteil nicht besteht. Diese äußert im Wege der Tatbestandswirkung nur Einfluß als Zulässigkeitsvoraussetzung der Restitutionsklage.

c) § 580 Nr. 6, 7 a ZPO

Nach § 580 Nr. 6, 7 a ZPO, der gemäß §§ 79 ArbGG, 153 Abs. 1 VwGO, 179 Abs. 1 SGG, 134 FGO auch in Verfahren dieser Gerichtsbarkeiten Anwendung findet, stellt es Restitutionsgründe dar, wenn das Urteil eines ordentlichen Gerichts, eines früheren Sondergerichts oder eines Verwaltungsgerichts [1], auf welches

31) Vgl. BGH, aaO.

1) Für Anwendung auch auf sozial- oder finanzgerichtliche Urteile Zöller-Karch, § 580 Anm. II 6; Stein-Jonas-Grunsky, § 580 Rz. 18.

das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist bzw. wenn die Partei ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird.
§ 580 Nr. 7 a ZPO erfaßt einen Fall der materiellen Rechtskraft: wäre das vor dem angefochtenen Urteil rechtskräftig gewordene Urteil früher bekannt oder zugänglich gewesen, so hätte es aufgrund seiner materiellen Rechtskraft auf die angefochtene Entscheidung gewirkt [2]. Dabei müssen die Streitgegenstände beider Urteile identisch sein ("in derselben Sache"). Nicht unbedingt nötig ist es dagegen, daß das alte Urteil den Parteien des jetzigen Verfahrens gegenüber ergangen ist, wenn Rechtskrafterstreckung gemäß §§ 325 ff. ZPO eintritt [3]. Da es sich somit bei dieser Vorschrift um die Wirkung der materiellen Rechtskraft bei Identität der Streitgegenstände handelt, können Rückschlüsse für die Frage nach der "Bindung" nicht gezogen werden.

§ 580 Nr. 6 ZPO umschreibt die Beziehung zwischen dem angefochtenen und dem aufgehobenen früheren Urteil so, daß jenes auf diesem "gegründet" sein muß. Damit gilt es die Frage zu beantworten, wann ein Urteil auf einem anderen "gegründet" ist. Dies wird sicherlich dann zu bejahen sein, wenn das aufgehobene frühere Urteil durch seine präjudizielle Rechtskraft den Richter der angefochtenen Entscheidung bindet oder die "Bindung" infolge positiver Vorschriften eintritt. Darüber hinaus können diese Urteile aber auch in einer Beziehung zueinander stehen, die nichts mit einer "Bindung" zu tun hat. So soll es ausreichen, daß durch die frühere Entscheidung die Feststellung einer Tat-

---

2) Vgl. Stein-Jonas-Grunsky, § 580 Rz. 22.
3) Vgl. Thomas-Putzo, § 580 Anm. 2 Nr. 7 a.

sache, die Beweiswürdigung oder rechtliche Erwägungen mitbestimmt ist [4], daß das Urteil "irgendwie" auf der früheren Entscheidung beruht [5], diese für das Urteil eine "Grundlage" ist [6]. Wieweit diese Bestimmung im Wege extensiver Auslegung oder durch Analogie im einzelnen auch wirken mag, kann im Rahmen dieser Arbeit offen bleiben. Denn insoweit entspricht die Beziehung zwischen den beiden Urteilen zumindest nicht einer "Bindung" im Sinne der vorliegenden Untersuchung. Somit läßt sich auch die Vorschrift des § 580 Nr. 6 ZPO für die Lösung des "Bindungs"-Problems nicht fruchtbar machen.

d) Interventionswirkung (§ 68 ZPO)

Nach § 68 ZPO wird ein Nebenintervenient, der unter den Voraussetzungen des § 66 ZPO einer Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beigetreten ist, im Verhältnis zu dieser Partei mit der Behauptung, der Rechtsstreit sei, so wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden, überhaupt nicht und mit der Behauptung, die unterstützte Hauptpartei habe den Prozeß mangelhaft geführt, nur mit den in der Vorschrift gemachten Einschränkungen gehört. Die Interventionswirkung wird auch durch eine nach § 72 ZPO erfolgende Streitverkündung hervorgerufen, gleichgültig, ob der Dritte beitritt oder nicht (§ 74 ZPO) [1].

Der rechtliche Gehalt der Interventionswirkung ist umstritten. Das RG [2] und einige Stimmen in der Lite-

---

4) Vgl. Thomas-Putzo, § 580 Anm. 2 Nr. 6.

5) Vgl. BGH, GRUR 1980, 852, 853; zustimmend Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 580 Anm. 3.

6) Vgl. BGH, aaO.

1) Zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden zur Beiladung nach §§ 65, 66 VwGO, 75 SGG, 60 FGO vgl. Grunsky, Grundlagen, § 30, § 31 I 4.

2) Vgl. RGZ 79, 81, 84; 82, 170, 173; 130, 297, 298; 145, 40, 42.

ratur [3] sahen in ihr eine beschränkte Rechtskraftwirkung. Bei einem Vergleich beider Wirkungen ergeben sich jedoch grundsätzliche Unterschiede. Die Interventionswirkung ist zwar eine Folge der Rechtskraft des Urteils, hat aber nicht wie diese die bloße Entscheidung über das im Vorprozeß streitige Rechtsverhältnis, sondern ihre Richtigkeit, d.h. die der Entscheidung zugrunde liegende Feststellung und rechtliche Beurteilung der Tatsachen einschließlich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse [4] zum Gegenstand, weil ohne sie das Urteil nicht richtig sein kann [5]. Während die materielle Rechtskraft nur bei einem endgültigen Ausspruch über die Rechtsfolge eintritt, reicht für die Interventionswirkung ein formell rechtskräftiges Urteil aus [6]. Die Rechtskraft bezieht sich auf die Entscheidung über den erhobenen Anspruch, d.h. auf den Subsumtionsschluß, nicht auf ihre Richtigkeit, die Wirkung des § 68 ZPO aber auf die Richtigkeit des Urteils, d.h. auf die ihm zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen [7], also auf den "Grund" [8] des Subsumtionsschlusses. Außerdem ist gegen die Interventionswirkung die Einrede der mangelhaften Prozeßführung gegeben, die es gegenüber der Rechtskraft nicht gibt.

Aus diesem - zwangsläufig kurzen - Umreißen der Interventionswirkung und ihrer Abgrenzung gegenüber der Rechtskraft ergibt sich, daß es sich auch hier

---

3) Vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, § 25 IV, S. 396; Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 78; Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., § 68 Anm. I 1.

4) Vgl. Thomas-Putzo, § 68 Anm. 3 b.

5) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 47 IV 6 b.

6) Vgl. Thomas-Putzo, § 68 Anm. 2 c.

7) Vgl. Grunsky, Grundlagen, § 31 I 3 b dd.

8) Vgl. oben B. II 4. d) aa), S. 38 f.

um eine Art "Bindung" handelt [9]. Der Bindungsgegenstand entspricht dabei aber nicht dem bisher kennengelernten, da es nicht der Subsumtionsschluß als Ganzes, sondern eines seiner Glieder ist. Läßt sich somit zwar ein weiterer Fall der Existenz von "Bindung" feststellen, erscheinen wegen der aufgezeigten Besonderheiten Rückschlüsse auf eine allgemeine Bindungswirkung verfehlt.

e) Aussetzung des Verfahrens

In den verschiedenen Verfahrensgesetzen, ja selbst innerhalb der Gesetze, die nicht das Verfahren regeln, sondern über materielles Recht handeln, finden sich an zahlreichen Stellen Vorschriften, die eine Aussetzung eines Verfahrens anordnen, um dadurch - und dies ist bewußt "offen" formuliert - dem Umstand Rechnung zu tragen, daß für die zu treffende Entscheidung die Entscheidung eines anderen - im vorliegenden Zusammenhang allein interessierenden - Gerichts relevant sein könnte [1]. Wirkung einer Aussetzung ist die Sistierung eines Verfahrens bis zu dem Zeitpunkt, da das für relevant gehaltene Verfahren seinerseits abgeschlossen ist und dort eine Entscheidung vorliegt: die Aussetzung wirkt sich demnach in zeitlichen Dimensionen aus. Sie greift in die zeitliche Abfolge zweier Ereignisse ein, indem das an sich "frühere" durch dessen Anhalten zum "späteren" wird.

Für die "Bindungs"-Frage tut sich damit die Möglichkeit auf, den Prioritätsgrundsatz, auf dem "Bindung"

---

9) Vgl. die Terminologie z.B. bei Thomas-Putzo, § 68 Anm. 3 a.

1) Zur Aussetzung vgl. insbes. Mittenzwei, Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen.

beruht, aktiv zu beeinflussen. Da eine Bindungswirkung immer nur von dem Gegenstand ausgehen kann, der früher ist, das Verhältnis von "früher" und "später" durch die Aussetzung aber verkehrt werden kann, erscheint es möglich, mit Hilfe der Aussetzung zu einer intendierten "Bindung" zu gelangen. Hier gilt es jedoch von vornherein klarzustellen, daß diese These nicht etwa zu der Annahme führt, daß im Falle der Aussetzung die "Bindung" eine Folge dieser Aussetzung sei. Dies ist zwar insoweit richtig, als durch die Aussetzung das für eine "Bindung" erforderliche Prioritätsverhältnis zwischen Bindungsgegenstand und Bindungsadressat hergestellt wird. Darüber hinaus setzt "Bindung" aber entweder Präjudizialität oder ihre ausdrückliche gesetzliche Anordnung voraus. Ohne hier schon auf Einzelheiten eingehen zu wollen, sei bemerkt, daß das Verhältnis von "Bindung" und Aussetzung eher umgekehrt gelagert ist, ja sein muß: weil es einen potentiellen Bindungsgegenstand und einen potentiellen Bindungsadressaten gibt, es aber allein an dem erforderlichen Prioritätsverhältnis fehlt, kann durch die Aussetzung dieser "Mangel" behoben und Bindungswirkung erzeugt werden. Fehlt es dagegen an einem potentiellen Bindungsgegenstand und/oder einem potentiellen Bindungsadressaten, so vermag die Aussetzung als solche keinerlei "Bindung" zu bewirken. Gänzlich unbeantwortet ist damit allerdings die Frage, in welchen Fällen denn nun in das Prioritätsverhältnis eingegriffen werden darf oder muß.
Im folgenden sollen einige Aussetzungs-Fälle besprochen werden, wobei die Anführung einschlägiger Vorschriften keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Zuerst sollen dabei diejenigen Konstellationen untersucht werden, bei denen von einem Aussetzungszwang des potentiellen Bindungsadressaten auszugehen ist. Danach wird die fakultative Aussetzung behandelt werden.

aa) Obligatorische Aussetzung

α) Normierte Fälle

Das Gesetz sieht an einigen Stellen zwingend vor, daß ein Gericht das bei ihm anhängige Verfahren aussetzen muß bis zur Entscheidung eines anderen Gerichts oder auch einer Behörde. Solche Vorschriften stellen z.B. Art. 1oo, 126 GG, III Abs. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 21. 12. 1967 (BGBl. I, S. 1248), § 11 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. 6. 1968 (BGBl. I, S. 661), Art. 8 Abs. 8 des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen vom 19. 6. 1951 (NATO-Truppenstatut) (BGBl. 1961 II, S. 119o) i.V.m. Art. 41 Abs. 11 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3. 8. 1959 (BGBl. 1961 II, S. 1218), Art. 11o des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Östrreich zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen vom 15. 6. 1957 (BGBl. II, S. 13o), Art. 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 (EWG-Vertrag) (BGBl. II, S. 766), Art. 15o des Vertrages zur Gründung der Euroäischen Atomgemeinschaft vom 25. 3. 1957 (EURATOM-Vertrag) (BGBl. II, S. 1o14), Art. 41 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. 4. 1951 (Montanunion-Vertrag) (BGBl. 1952 II, S. 447), § 96 Abs. 2 S. 1 GWB, § 11 S. 2 GebrMG, §§ 68, 83 DRiG, § 95 FGG dar.

Unterzieht man die genannten Vorschriften einer Prüfung nach Gemeinsamkeiten, so stellt man fest, daß sie alle nicht nur die Hauptfragenkompetenz, sondern auch die Vorfragenkompetenz in der Hand eines einzigen Gerichts konzentrieren, ferner z.T. die Entscheidung

des kompetenten Gerichts für "bindend" [1] erklärt werden (so für Art. 1oo Abs. 1 und 2, 126 GG, § 31 Abs. 2 BVerfGG i.V.m. § 13 Nr. 11, 12 und 14 BVerfGG (Gesetzeskraft) für Art. 1oo Abs. 3 GG, § 31 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 13 Nr. 13 BVerfGG, für Art. III Abs. 1 des 3. MietRÄndG dessen S. 5, für § 11 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung dessen § 16, Art. VIII Abs. 8 NATO-Truppenstatut, für Art. 11o des deutsch-österreichischen Vermögensvertrages dessen Art. 1o8).

Soweit eine ausdrückliche Regelung über die Wirkung der Entscheidung des allein kompetenten Gerichts fehlt, ergibt sich deren "Verbindlichkeit" entweder aus der materiellen Rechtskraft mit ihrer Wirkungsweise bei Vorgreiflichkeit oder eben aus der alleinigen Kompetenz selbst.
Sinn und Zweck dieser Aussetzungsvorschriften ist es demnach, eine vom Gesetzgeber gewollte ausschließliche Beurteilungskompetenz bestimmter Gerichte zu sichern[2]; ausschließliche Beurteilungskompetenz bedeutet aber "Bindung". Somit wird - wie bereits oben angedeutet - ersichtlich, daß die Aussetzung sich danach richtet, ob "Bindung" vom Gesetz gewollt ist und nicht umgekehrt. Daher läßt sich von einer obligatorischen Aussetzung auch in solchen Fällen, in denen das Gesetz nicht ausdrücklich von "Bindung" spricht, aber einen Aussetzungszwang anordnet, auf eine "Bindung" des Adressaten schließen, wobei die Qualität der "Bindung" damit noch nicht bezeichnet ist.

---

1) Wobei hier "Bindung" untechnisch, d.h. nicht nur in dem Sinne verstanden werden soll, der dieser Arbeit zugrunde gelegt wurde.

2) Vgl. Mittenzwei, Aussetzung, § 1 S. 14, § 11 S. 151.

ß) Aussetzung bei Aufrechnung mit gerichtsbarkeitsfremder Gegenforderung

In diesen Zusammenhang gehört ferner die Frage des Aussetzungszwangs bei der Aufrechnung mit einer Gegenforderung, die klageweise nur in einem anderen Gerichtsbarkeitszweig geltend gemacht werden könnte. Wenngleich auch aus dem Charakter der Aufrechnung als Einrede bisweilen schnell der Schluß gezogen worden ist, dieProzeßvoraussetzungen, die bei klageweiser Geltendmachung der Gegenforderung vorliegen müssen, seien entbehrlich [1], so besteht heute Übereinstimmung zumindest insoweit, daß ein Gericht über eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nur befinden kann, wenn diese auch zu seiner Gerichtsbarkeit gehört [2]. Diese Auffassung ist von der Rechtsprechung schon früh vertreten worden [3]. Zutreffend ist dabei auf § 322 Abs. 2 ZPO abgestellt worden, wonach auch die Entscheidung über die Gegenforderung in Rechtskraft erwächst. Da sich aus den Rechtsweg-Vorschriften zwingend ergebe, daß nur die Hausgerichtsbarkeit zu einer rechtskräftigen Entscheidung über das Bestehen einer Forderung berufen sei, könne das Gericht, in dessen Verfahren die Aufrechnung erklärt werde, nicht "bindend" über die seiner Gerichtsbarkeit fremde (Gegen-) Forderung entscheiden, da es sonst in den Kompetenzbereich des anderen Gerichts eingreife [4].

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., § 145 Anm. VI 2 a ∂; Thomas-Putzo, § 145 Anm. II 6; kritisch Zeiss, Anm. zu BGH, JR 1973, 2o2, 2o3.

2) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 145 Anm. 4 E; Thomas-Putzo, § 145 Anm. II 6 a, b; Rosenberg-Schwab, § 1o6 IV 6; Schreiber, Aufrechnungsforderung, S. 68 ff.; Mittenzwei, Aussetzung, § 11, S. 152.

3) Vgl. BGHZ 16, 124; 26, 3o4; 4o, 338; BSG, NJW 1963, 1844; NJW 1969, 1368; BAG, AP Nr. 43 zu § 256 ZPO; BB 1972, 1o96.

4) Vgl. statt aller BGHZ 16, 124, 13o ff.

Aus dieser - an sich zutreffenden - allein an der Rechtsweg-Zuständigkeit orientierten Anschauung haben der BGH [5] und ihm folgend das BAG [6] für das Verhältnis der Zivil- zu der Arbeitsgerichtsbarkeit den Schluß gezogen, daß das ordentliche Gericht auch über solche zur Aufrechnung gestellten Forderungen zu befinden habe, die an sich vor dem Arbeitsgericht eingeklagt werden müßten und umgekehrt. Dies beruhe darauf, daß es sich hier nicht um eine Frage der Rechtsweg-Zuständigkeit handele, sondern um die sachliche Zuständigkeit. Entsprechendes hat das BSG [7] für das Verhältnis der Sozial- zur allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit angenommen, hier allerdings mit der unhaltbaren Begründung, die Unterschiede zwischen beiden Gerichtszweigen seien nicht so erheblich, daß deshalb das Sozialgericht nicht auch endgültig über die Gegenforderung entscheiden könne. Aus einer noch zu zeigen wird - zweifelhaften Herleitung dieses Ergebnisses aus § 114 SGG, der § 148 ZPO entspricht, und einem ebenso fehlerhaften Verständnis des § 114 SGG selbst gelangt das BSG zu einem Ergebnis, daß in offensichtlichem Widerspruch zu der Rechtsweg-Regelung der §§ 4o VwGO und 51 SGG steht und diese letztlich überflüssig machen würde.

Dagegen wird man den Entscheidungen des BGH [8] und des BAG [9] über das Verhältnis der Zivil- zu der Arbeitsgerichtsbarkeit zustimmen müssen. Wenn es auch rechtspolitisch nicht befriedigen kann, daß die Regelung für dieses Verhältnis anders ausfällt als zu den übrigen Rechtswegen, so ist die Rechtslage de lege

---

5) BGHZ 26, 3o4, 3o6.
6) BAG, AP Nr. 43 zu § 256 ZPO; BB 1972, 1o96.
7) NJW 1969, 1368.
8) Vgl. oben Fn. 1.
9) Vgl. oben Fn. 2.

lata doch eindeutig [10]. Nicht zu überzeugen vermögen die Versuche, über eine "Rechtswegzuständigkeit kraft Sachzusammenhangs" [11] zu einer Kompetenz, über die gerichtsbarkeitsfremde Gegenforderung rechtskräftig mitzuentscheiden, zu gelangen. Fraglich ist schon, ob eine solche überhaupt anzuerkennen ist [12]. Selbst wenn man dies mit den Vertretern dieser Auffassung bei solchen Klagen bejahen würde, die auf mehrere materiellrechtliche Ansprüche, die in verschiedene Gerichtsbarkeitszweige gehörten, gestützt sind, so bedeutete dies nicht, daß diese Argumente auch zwangsläufig für die Aufrechnung gelten würden. Anders als bei den sog. "et-et-Fällen", bei denen nach h.M. ein einziger Streitgegenstand vorliegt, läßt sich die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht in den Streitgegenstand des anhängigen Prozesses integrieren. Soweit sich die Prozeßaufrechnung als "Zwitter" zwischen Einrede und Widerklage auffassen läßt [13], wird ihre Selbständigkeit und Abgrenzung zu dem Streitgegenstand des Prozesses besonders deutlich. Bei ihr geht es nicht um eine durch das materielle Recht, bzw. durch das Zusammenspiel von materiellem Recht und Prozeßrecht bedingte Aufspaltung der Rechtswegzuständigkeit, sondern um die auf dem Willen des Beklagten beruhende prozessuale Verknüpfung des (vom Kläger bestimmten) Streitgegenstandes mit einem in der Regel

---

10) Vgl. Grunsky, ArbGG, § 48 Rz. 1.

11) Vgl. Baur, Festschrift für Hippel, S. 1 ff., 25; Gravenhorst, Die Aufspaltung der Gerichtszuständigkeit, S. 104; Rosenberg-Schwab, § 106 IV 6; Zeiss, § 3 III 2.

12) Vgl. die Kritik bei Saure, Rechtswegverweisung, S. 134 ff.; Schreiber, Aufrechnungsforderung, S. 71 ff.; Krause, ZZP 83 (1970), 289, 313.

13) Vgl. Schreiber, Aufrechnungsforderung, S. 27 ff., insbesondere S. 33, wo zutreffend auf die entstehungsgeschichtlichen Zusammenhänge der Vorschrift verwiesen wird.

verschiedenen Lebenssachverhalt. Läßt sich bei den sog. "et-et-Fällen" der Sachzusammenhang durchaus dadurch erklären, daß es sich um einen prozessual verstandenen Streitgegenstand mit mehrfacher materiellrechtlicher Begründung handelt, so würde der "Sachzusammenhang" bei der Aufrechnung durch die Tatsache der Aufrechnung selbst bestimmt. Da dies nicht als Begründung dienen kann, müßte sich der "Sachzusammenhang" auf andere Weise erklären lassen. Soweit Konnexität zwischen Forderung und Gegenforderung gegeben ist, ließe sich ein "Sachzusammenhang" noch bejahen, Konnexität ist aber weder erforderlich, noch liegt sie in der Mehrzahl der Fälle vor. Festzuhalten gilt es somit, daß sich eine Kompetenz zur rechtskräftigen Feststellung der gerichtsbarkeitsfremden Gegenforderung nicht aus irgendeinem "Sachzusammenhang" ableiten läßt.

Die unterschiedliche Behandlung im Verhältnis der Zivil- zur Arbeitsgerichtsbarkeit gegenüber den anderen Rechtswegen könnte in Zukunft allerdings obsolet werden, wenn nach der geplanten Neuregelung des § 191 Abs. 3 EVwPO, § 48 ArbGG dahin geändert würde, daß auch die Abgrenzung der Zivil- zur Arbeitsgerichtsbarkeit nicht mehr als Frage der sachlichen Zuständigkeit behandelt würde, sondern als Rechtswegzuständigkeit.

Indem die Entscheidungskompetenz an die Rechtswegzuständigkeit gekoppelt wird, bleiben für das angegangene Gericht denknotwendig nur zwei Verhaltensweisen: entweder es läßt die erklärte Aufrechnung unbeachtet oder es setzt sein Verfahren bis zur Entscheidung des für die Gegenforderung kompetenten Gerichts aus. Da die erste Möglichkeit an Rechtsverweigerung grenzen würde, hat sich die Rechtsprechung zutreffend für die

Aussetzung entschieden und zwar für einen Aussetzungszwang [14]. Seine gesetzliche Grundlage soll dieser Aussetzungszwang in einer entsprechenden Anwendung des § 148 ZPO bzw. der inhaltlich entsprechenden Vorschriften der anderen Verfahrensordnungen haben: das an sich dem Richter zustehende Ermessen zu entscheiden, ob er aussetzen will oder nicht sei, um eine Terminologie aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht zu gebrauchen, auf "Null reduziert". Ob die Begründung des Aussetzungszwangs über § 148 ZPO zutreffend ist, erscheint allerdings fraglich. Denn entgegen den eine obligatorische Aussetzung enthaltenden Vorschriften liegt der Sinn des § 148 ZPO und der ihm entsprechenden Vorschriften in der Regelung des Konkurrenzproblems bei verschiedenen, gleichzeitig anhängigen, gerichtlichen Verfahren [15]. Hierauf wird später noch einzugehen sein [16]. Aufgrund dieser anderen Zielrichtung der Vorschrift hätte für den Bereich der Aufrechnung eine Analogie zu den Normen näher gelegen, die eine Aussetzung deshalb zwingend vorsehen, weil eine vom Gesetzgeber gewollte ausschließliche Beurteilungskompetenz gesichert werden soll.
Die Eingangsfälle 6. und 7. führen demnach zu unterschiedlichen Lösungen:
während im Beispiel 6. das Landgericht nicht über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Gemeinde G entscheiden kann und das Verfahren aussetzen muß, ist das Landgericht in Beispiel 7. nicht gehindert, über die zur Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gehörende Gegenforderung zu befinden.

---

14) Vgl. BGHZ 16, 124, 138 ff. mit eingehender Begründung.

15) Vgl. Mittenzwei, Aussetzung, § 1 S. 14.

16) Vgl. unten C. I. 2. e) bb), S. 134 ff.

bb) Fakultative Aussetzung

Vorschriften, die dem Richter das Ermessen einräumen, unter bestimmten Voraussetzungen sein Verfahren zu sistieren, um die Entscheidung in einem anderen Verfahren abzuwarten, sind zahlreich und an den verschiedensten Stellen im Gesetz zu finden. Exemplarisch sei hier § 148 ZPO genannt, dem die §§ 94 VwGO, 114 SGG, 74 FGO entsprechen und der auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt [1].

Auf den ersten Blick scheint sich aus diesen Regelungen nichts für die Frage der "Bindung" zu ergeben, läßt sich doch den Argumenten, die darauf verweisen, daß es nicht im Ermessen des Richters stehen könne, ob es (durch die Aussetzung) zu einer Verpflichtung zur Anerkennung der anderen Entscheidung komme [2] die Berechtigung nicht absprechen. Diesen Einwänden läßt sich allerdings - wie bereits oben näher ausgeführt - entgegenhalten, daß sie das Verhältnis zwischen "Bindung" und Aussetzung verkennen. Die Aussetzung aus sich selbst heraus vermag nicht die "Bindung" zu erzeugen; hierzu müssen sowohl ein potentieller Bedingungsgegenstand als auch ein potentieller Bindungsadressat gegeben sein [3]. Sinn und Zweck der Aussetzung bestehen allein darin, daß bei ansonsten vollständigem Vorliegen aller Voraussetzungen der "Bindung" das fehlende Prioritätsverhältnis herzustellen. Da diese zeitliche Abfolge in der Regel aber zufällig ist, gilt es zu überlegen, ob dieser "Zufall" darüber entscheiden soll, ob "Bindung" eintritt oder nicht. Eine Korrektur dieses "Zufalls" läßt

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, § 148 Anm. V 2.

2) Vgl. Kuttner, Urteilswirkungen, § 2, 1 S. 21; Kern, Aussetzung, S. 152; Stephan, Bindung, § 7, S. 63 f.

3) Vgl. oben C. I. 2. e), S. 126.

sich offensichtlich mit Hilfe der Aussetzung vornehmen. Somit ist bereits ein erster Zusammenhang zwischen "Bindung" und Aussetzung aufgezeigt.
Eine genauere Bestimmung dieses Zusammenhangs erfordert darüber hinaus eine Analyse der eingangs zitierten Vorschriften. Eine solche ist besonders tiefgründig von Mittenzwei [4] vorgenommen worden, dessen Ergebnisse im folgenden kurz skizziert werden sollen.

Die in § 148 ZPO geforderte "Abhängigkeit" der Entscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, das den Gegenstand eines anderen Verfahrens bildet, leitet Mittenzwei aus der Natur der Rechtsfindung [5] her, bei der es sich um eine Kette logisch wertender Vorfragen für einen staatlichen Machtanspruch handele. Abhängigkeit sei daher Zugehörigkeit einer Rechtsfolge zu dem Tatbestand einer anderen Rechtsfolge [6]. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Richter durch die Entscheidung der Vorfrage gebunden werde. Präjudizialität sei ein Mehr gegenüber der Abhängigkeit; bei ihr komme die Bindungswirkung noch hinzu [7]. Präjudizialität könne daher nicht mit Abhängigkeit gleichgesetzt werden.
Die Frage nach dem "Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits" beantwortet Mittenzwei dahingehend, daß hier nicht auf einen - wie auch immer gearteten - Streitgegenstandsbegriff, sondern auf die im vorgreiflichen Verfahren zu erwartende Entscheidung abzustellen sei [8]. Mittenzwei weist der Aussetzung - indem er die funktionalen Zusammenhänge zwischen Rechtshän-

---

4) Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen.
5) aaO, S. 2o ff.
6) aaO, S. 32.
7) aaO, S. 36/37.
8) aaO, S. 37 ff.

gigkeit, Rechtskraft, wobei er zutreffend zwischen deren Wirkung bei Identität der Streitgegenstände und bei Präjudizialität unterscheidet, und Aussetzung aufzeigt - die Rolle bei Vorgreiflichkeit zu, die der Rechtshändigkeit bei Identität der Streitgegenstände zukommt [9]: dort wo die Rechtshängigkeit "eine in den Prozeß selbst vorgelagerte Sicherung der mit dem Urteil zu erwartenden direkten Rechtskraftwirkung" [10] sei, übernehme diese Funktion die Aussetzung, wo eine präjudizielle Rechtskraftwirkung zu erwarten sei [11]. Aussetzung sei nur zulässig, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einer konkreten Rechtsfolge abhänge, über die im vorgreiflichen Verfahren mit großer Wahrscheinlichkeit eine verbindliche Feststellung getroffen werde; der Vorteil der Aussetzung ergebe sich gerade aus der erwarteten "Bindungs"-wirkung, zu deren Schutz sie angeordnet sei [12]. Während in den Fällen, in denen die Vorfrage des anderen Verfahrens mit präjudizieller Rechtskraftwirkung ausgestattet sei, das Ermessen des Richters schrumpfe, so daß nur die Entscheidung auszusetzen richtig sei, könne der Richter darüber hinaus nur dann aussetzen, wenn der einen oder anderen Partei durch eine mögliche Unvereinbarkeit der konkurrierenden Entscheidungen schwere Nachteile drohten, die es billig erscheinen ließen, das Interesse des Prozeßgegners an einem unverzüglichen Abschluß des Verfahrens hintanzusetzen [13].

Wenn sich der Zweck der Aussetzung auch nicht in der Sicherung der präjudiziellen Rechtskraft erschöpfen mag, so ist hier doch zumindest ein wichtiges Anwendungsgebiet gegeben, eine Feststellung, mit der es sich im Rahmen dieser Arbeit zu begnügen gilt.

---

9) aaO, S. 66 ff.
10) aaO, S. 67.
11) aaO, S. 67 ff., 81 ff.
12) aaO, S. 82, 163.
13) aaO, S. 116 ff., 163.

Für den aufgezeigten Zusammenhang zwischen "Bindung" und Aussetzung lassen sich zuletzt auch einige der Vorschriften anführen, die neben einer "Bindung" zugleich auch die Aussetzung des Verfahrens vorsehen (z.B. §§ 638, 1543 RVO).
Aus den Regelungen über die Aussetzung läßt sich somit, wenn sie auch in der Anwendung über die "Bindungs"-Fälle hinausgehen mögen, entnehmen, daß das Gesetz selbst von der Existenz einer "Bindung" im Sinne dieser Arbeit ausgeht.

"Bindung" kann nach alledem auf zwei Grundlagen beruhen: zum einen auf der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, zum anderen auf der präjudiziellen Rechtskraft. Während die "Bindung" bei Präjudizialität in qualitativer Hinsicht in allen Fällen die gleiche ist, kann die "Bindung" kraft gesetzlicher Anordnung - wie die Untersuchung gezeigt hat - von Fall zu Fall differieren, je nachdem wie das Gesetz den Bindungsgegenstand bestimmt. Somit läßt sich auch innerhalb der "Bindungs"-Fälle aufgrund ausdrücklicher Anordnung kein systematischer Zusammenhang herstellen. Soweit "Bindung" die besondere Wirkung der Rechtskraft bei Präjudizialität bezeichnet, kann ihr nicht der Charakter einer eigenständigen allgemeinen, das heißt jedem Urteil zukommenden, Wirkung neben den anderen Urteilswirkungen, insbesondere der Rechtskraft, zuerkannt werden. Man könnte allenfalls - und hierfür spricht einiges - zur Hervorhebung der unterschiedlichen Rechtskraftwirkungen und damit zur Steigerung der Anschaulichkeit den Begriff der Rechtskraft auf die Fälle der Identität der Streitgegenstände beschränken und bei Präjudizialität in Zukunft ausschließlich von "Bindung" sprechen.

II. Einschränkungen der "Bindung"?

Soweit sich Autoren mit der Erscheinung der "Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte" befaßt haben, ist in unterschiedlichem Umfang und mit z.T. abweichenden Begründungen behauptet worden, die "Bindung" der Gerichte müsse gewisse Einschränkungen erfahren. Im folgenden sollen zwei Problemkreise angeschnitten werden, die besonders umstritten sind. Dabei ist einmal der Bindungsadressat, das andere Mal der Bindungsgegenstand betroffen.

1. "Bindung"des Strafrichters

Die Vorstellung von der "Bindung" des Strafrichters (insbesondere) an deklaratorische Zivilurteile ist, vor allem von Vertretern der Strafrechtswissenschaft, entschieden abgelehnt worden [1]. Hierbei ist insbesondere darauf abgestellt worden, daß im Erkenntnisverfahren des Zivilprozesses das Recht der Verfügung der Parteien unterliege, während im Strafverfahren die "unbedingte Wahrheit über alle die Strafbarkeit begründenden Umstände ermittelt werden müsse" [2] und der Strafrichter einen Fall nur so beurteilen könne, wie es seiner Überzeugung und der materiellen Gerechtigkeit entspreche [3].
Ob diese Argumente so allgemein zutreffen erscheint fraglich, hatte doch der Gesetzgeber selbst einen Fall der "Bindung" des Strafrichters in § 468 AO a.F. geschaffen.

---

1) Vgl. BGHSt 5, 1o6; OLG Stuttgart, NJW 196o, 22o4; Hellmann, Bindung des Strafrichters; Kern, Aussetzung, S. 131 ff.; Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff.; in der zivilrechtlichen Literatur vgl. z.B. Wieczorek, § 322 Anm. A IV c.

2) Vgl. BGHSt 5, 1o6, 1o7.

3) Vgl. Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff., 151.

Abgesehen von Fällen einer ausdrücklich angeordneten "Bindung" wird das Problem akut insbesondere bei den deklaratorischen Zivilurteilen. Da diese "Bindung" nur in Form der präjudiziellen Rechtskraft erzeugen können, würde die "Bindung" des Strafrichters voraussetzen, daß die rechtskräftig festgestellte zivilrechtliche Rechtsfolge Tatbestandsmerkmal der weitergehenden strafrechtlichen Rechtsfolge wäre [4]. Allein aufgrund dieser Voraussetzung reduzieren sich die Problemfälle weitgehend, da zivilrechtliche Rechtsverhältnisse nur vereinzelt zum Tatbestand einer Strafrechtsnorm gehören. Damit ist das Problem als solches jedoch nicht gelöst. § 262 StPO besagt über die "Bindung" an ein ergangenes rechtskräftiges Zivilurteil nichts aus [5]. Um Präjudizialität im obigen Sinne bejahen zu können, müssen die zivilrechtliche Rechtsfolge und das entsprechende strafrechtliche Tatbestandsmerkmal begrifflich identisch sein, also sachlich übereinstimmen [6]. Dies ist z.B. bei dem Tatbestandsmerkmal "fremd" i.S. der §§ 242, 246 StGB der Fall: die Eigentumsfrage entscheidet sich allein nach bürgerlichem Recht [7]. Wo eine solche begriffliche Identität nicht gegeben ist, scheidet "Bindung" von vornherein aus [8]. Liegt diese Identität der Begriffe aber vor, so wäre ein schwerwiegender Grund erforderlich, von dem Grundsatz der "Bindung" bei Präjudzialität für den Strafrichter eine Ausnahme zuzulassen.

Als ein solcher Grund wird von den Gegnern einer "Bindung" des Strafrichters angeführt, daß der Strafrich-

---

4) Vgl. oben B. II. 4. c) bb), S. 26 f.

5) So auch Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff., 144 ff.; Kern, Aussetzung, S. 131 ff.

6) Vgl. Bruns, aaO, S. 125 ff.

7) Vgl. Schönke-Schröder-Eser, § 242 Rz. 6.

8) Vgl. Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff., 126.

ter an ein Zivilurteil schon deshalb nicht gebunden sein könne, weil eine solche Wirkung nicht einmal einer präjudiziellen Entscheidung seiner eigenen Gerichtsbarkeit zukomme [9]. Diesen Schluß, der nach Auffassung Kerns "zwingend" sei [1o], hat schon Bruns überzeugend widerlegt: zum einen ließen sich die Rechtskraftwirkungen des Zivil- und des Strafurteils hinsichtlich der Beurteilung präjudizieller Vorfragen wegen ihrer Verschiedenheit nicht miteinander vergleichen und noch weniger verkoppeln. Zum anderen führe diese Meinung von alters her Beispiele an, die nicht das erhärteten, was sie beweisen sollten: ein zweiter Strafrichter könne trotz eines Freispruchs des Anstifters und Gehilfen, Begünstigten und Hehlers den Haupt- bzw. Vortäter verurteilen, nicht weil eine "Bindung" des Strafrichters von Hause aus nicht in Betracht komme, sondern weil die Rechtskraft des Strafurteils nur dann eintrete, wenn derselbe Angeklagte vor Gericht stehe [11]. M.E. läßt sich dem Schluß der Gegenmeinung ein weiteres Argument entgegenhalten: sie geht davon aus, und insoweit stimmt ihr auch Bruns im Ergebnis zu [12], daß es im Strafprozeß keinen Bindungsgegenstand und gerade deshalb keine "Bindung" gebe. Damit beantwortet ist aber nicht die Frage, was geschehen soll, wenn nunmehr ein Bindungsgegenstand in Erscheinung tritt, der nicht dem Strafprozeß, sondern einer fremden Gerichtsbarkeit entstammt. Daß der Strafprozeß keinen Bindungsgegenstand im Sinne dieser Untersuchung kennt - die Richtigkeit dieser These einmal unterstellt - bedeutet in erster Linie, daß von einem Strafurteil keine "Bindung" ausgehen kann und zwar weder im Bereich des

---

9) Vgl. z.B. Kern, Aussetzung, S. 131 ff., 149.

1o) Vgl. Kern, aaO.

11) Vgl. Bruns, Festschrift für Lent, S. 1o7 ff., 141 ff.; Peters, Strafprozeß, § 54 II 2.

12) Vgl. Bruns, aaO, S. 143.

Strafprozesses selbst noch darüber hinaus. Daraus kann aber nicht die logische Folgerung gezogen werden, daß auf ein Strafurteil keine Bindungswirkung ausgeübt werden könne. Mit anderen Worten: aus dem Fehlen eines Bindungsgegenstandes im strafgerichtlichen Verfahren kann nicht geschlossen werden, daß es dort auch keinen Bindungsadressaten gibt. Gleichwohl gilt es, sich vor einem vorschnellen Urteil zu hüten, wird doch trotz der aufgezeigten Schwächen in der Argumentation das Anliegen der Vertreter von der Bindungsfreiheit des Strafrichters deutlich: dem Strafprozeß sei von seinem Ziel und Zweck, seiner Struktur und den rechtsstaatlichen Garantien, mit denen er ausgestattet ist, jegliche Form von "Bindung" fremd, ja laufe all dem sogar zuwider.

Diese Behauptung gälte es aber gerade zu beweisen. Da die These der Ansicht von der Nichtbindung nach den Regeln der Logik nicht begründbar war, könnte allenfalls im Wege einer Wertung zu diesem Ergebnis gelangt werden. Hierbei könnte sich zeigen, daß der (m.E. verfehlte logische) Schluß vom Fehlen eines Bindungsgegenstandes auf eine gewollte Nichtbindung von obiger These zwar nicht bewiesen, aber deren aussagekräftiger Kerngehalt umschrieben und zum Ergebnis des bereits angesprochenen Wertungsvorgangs gemacht wird. Die Fragestellung lautet: ergibt sich aus den spezifischen Eigenheiten des Strafprozesses, daß eine "Bindung" des Strafrichters in keinem Fall gewollt ist und ist die Nichtbindung an Strafurteile innerhalb der Strafgerichtsbarkeit selbst ein Ausdruck dieses Umstandes? Wenn dies zu bejahen wäre, ließe sich in der Tat im Wege der Wertung zu dem Ergebnis gelangen, daß der Strafrichter von jeglicher "Bindung" frei sein müsse.

Ohne daß im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausführlich auf die Dogmatik, den Umfang oder die Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß eingegangen werden könnte, läßt sich ein Aspekt, der in diesem Zusammenhang besonders interessiert, hervorheben und so formulieren: die Pflicht des Gerichts, im Interesse der durch das Strafverfahren Betroffenen die materielle Wahrheit selbständig mit allen Mitteln zu erforschen und nur der eigenen auf dieser Grundlage gewonnenen Überzeugung entsprechend zu entscheiden, führt dazu, daß der Strafrichter über jegliche Vorfrage selbständig zu entscheiden hat [13]. So ist der Strafrichter z.B. auch bei Identität des Angeklagten nur soweit gebunden, als es um die Beurteilung desselben Sachgegenstandes geht. Betrifft der Gegenstand des früheren Verfahrens nur eine Vorfrage des neuen Prozesses,so ist jedes Gericht in seiner Beurteilung frei [14]. Wirkungen des früheren Urteils auf ein späteres gegenüber derselben Person in einer neuen Sache bestehen nur beim Rückfall (§ 48 StGB) und beim gefährlichen Hangverbrecher (Sicherungsverwahrung - § 66 StGB). Hier handelt es sich jedoch nicht um eine Frage der "Bindung", sondern um Tatbestandswirkung, da es nach den genannten Vorschriften allein auf die Tatsache der Bestrafung ankommt [15]. Indem "eadem res" eng gefaßt wird, erreicht die strafprozessuale Lehre von der Rechtskraft eine weitgehende Bindungsfreiheit. Diese konstruktiven Zusammenhänge vermögen allein jedoch noch nicht zur Lösung unseres Problems beizutragen. Dahinter steht aber, wie bereits andeutungsweise gezeigt wurde, die strafprozessuale Maxime, die Entscheidung, d.h. den Subsumtionsschluß, allein auf solche Sinneswahrnehmungen und Denkvorgänge zu stützen, die der Strafrichter nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung ge-

---

13) Vgl. Löwe-Rosenberg-Schäfer, Einl. Kap. 7 Rz. 6.

14) Vgl. Peters, Strafprozeß, § 54 II 2.

15) Vgl. Peters, aaO.

schöpften Überzeugung (§ 261 StPO) gewonnen hat. Nicht ausschlaggebend ist dabei die Verfahrensart, hier die Untersuchungsmaxime, nach der die Entscheidung zu finden ist [16]. Bei den verschiedenen Verhandlungsmaximen handelt es sich um unterschiedliche Verfahrenstechniken zur Wahrheitsfindung [17], bei denen der Gesetzgeber die eine für dieses, die andere für jenes Verfahren besser geeignet hielt [18]. Allerdings manifestiert sich in der jeweiligen Verfahrensart die Vorstellung des Gesetzgebers, auf diesem Weg eine erhöhte Garantie für die Ermittlung der materiellen Wahrheit zu erhalten.

Bei der hier vorzunehmenden Wertung sollten neben den Eigenheiten des Strafprozesses, die gegen eine "Bindung" des Strafrichters sprechen, die möglichen Konsequenzen für das rechtskräftige Urteil aus der anderen Gerichtsbarkeit nicht übergangen werden. Schwab [19] hat gegen eine Nichtbindung den Einwand erhoben, durch die Entscheidung des Strafrichters könne die Maßgeblichkeit des Zivilurteils unter den Parteien beeinträchtigt werden, so daß der Strafrichter möglicherweise verhindere, daß sich der, dem gegenüber die zivilrichterliche Entscheidung günstig ausgefallen sei, gemäß dem Zivilurteil verhalten, daß er ihm nachleben dürfe [20]. In der Tat könnte in diesem Fall die Rechtskraft des Zivilurteils und damit auch deren Funktion, Rechtsfrieden zwischen den Parteien zu schaffen, beeinträchtigt werden. Gleichwohl

---

16) So auch Bruns, Festschrift für Lent, S. 107 ff., 145; Kuttner, Urteilswirkungen, § 2, 3 S. 15/16; Stephan, Bindung, § 8, S. 65 ff.; § 9, S. 100; Bomsdorf, Prozeßmaximen und Prozeßwirklichkeit.

17) Vgl. Kuttner, aaO.

18) Vgl. Stephan, Bindung, § 9, S. 100.

19) NJW 1960, 2169 ff.

20) Vgl. Schwab, NJW 1960, 2169, 2172; Rosenberg-Schwab, § 10 II 2.

wird dieser Einwand nicht ausreichen, gegenüber den gegen die "Bindung" des Strafrichters aus den spezifischen Eigenheiten des Strafprozesses sprechenden Gründen zu überwiegen. Dies gilt auch gerade deshalb, weil in der Praxis die von Schwab ausgemalte Konsequenz kaum Wirklichkeit werden wird: hat ein Zivilgericht einer Partei "Recht gegeben" und verhält sich diese Partei gemäß diesem Urteil, so scheidet in der Regel eine strafgerichtliche Verurteilung aus, weil es am erforderlichen Vorsatz des Betroffenen mangelt; derjenige, dem das Eigentum an einer beweglichen Sache im Feststellungsprozeß rechtskräftig zugesprochen worden ist, wird sich regelmäßig in einem den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB) über das Merkmal "fremd" befinden. Im umgekehrten Fall, das Zivilurteil ist für den Betroffenen des späteren Strafverfahrens ungünstig gewesen, berührt der strafgerichtliche Freispruch die Maßgeblichkeit des Zivilurteils, wenn überhaupt, so doch nicht schwerwiegend: wenn es den Angeklagten zivilrechtlich auch nicht besser stellt, so hat dieser zumindest nicht auch noch strafrechtliche Sanktionen zu befürchten; die Position dessen, der im Zivilprozeß obsiegt hat, wird angesichts dessen Streitgegenstand nicht verschlechtert, handelt es sich um ein Leistungsurteil kann er weiter vollstrecken [21].

Somit darf als Ergebnis festgehalten werden, daß die "Maßgeblichkeit" einer Entscheidung aus einer anderen Gerichtsbarkeit, namentlich eines Zivilurteils, im Bereich des Strafprozesses nicht durch die "Bindung" des Strafrichters an eine solche Entscheidung geschützt wird.
Daher ist für den Strafrichter eine Ausnahme von der "Bindung" an andere gerichtliche Entscheidungen zu

---

21) So auch Schwab, NJW 1960, 2169, 2172.

machen. Ob die "Maßgeblichkeit" eines Zivilurteils auf dem von Bötticher vorgeschlagenen Weg einer Auslegung der materiellen Strafrechtsnorm dahingehend, daß sie im Einzelfall auch das "urteilsmäßige" Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses als Tatbestandsmerkmal einbezogen wissen will [22] erreicht werden kann, bedarf einer eingehenden Untersuchung und würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.
Im Eingangsfall 8. wäre der Strafrichter somit nicht gehindert, den B entgegen dem dem A günstigen Zivilurteil vom Diebstahlsvorwurf freizusprechen bzw. ihn im umgekehrten Fall zu verurteilen, wobei eine Verurteilung in der Regel an dem Fehlen der subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen scheitern wird, da sich B nach dem Zivilurteil für den Eigentümer halten durfte.

2. "Bindung" an Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumnisurteile

Auch von den Befürwortern einer weitgehenden Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils über die Gerichtsbarkeitsgrenzen hinweg sind wegen der weitgehenden Dispositionbefugnis der Parteien und der dadurch bedingten Gefahr "unrichtiger" Urteile z.T. Einschränkungen für Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumnisurteile gemacht worden [1]. Die Berechtigung dieser Einschränkung vom "Bindungs"-Grundsatz gilt es zu überprüfen.

Wenn eine "Bindung" hier nicht in Betracht kommen sollte, müßte die Ursache in einer Besonderheit des

---

22) Vgl. Bötticher, Bindung, S. 523 ff., 525.

1) Vgl. Kuttner, Urteilswirkungen, § 11, 4, S. 247, 248; Baur, Bindung, § 4, 2, S. 101.

Bindungsgegenstandes zu suchen sein, denn Adressat wäre im Fall einer "Bindung" auf jeden Fall der Richter. Den Bindungsgegenstand hatten wir als den vom Richter vorgenommenen Subsumtionsschluß erkannt [2], der aus dem "Grund" und der "Folge" besteht [3]. Der "Grund" seinerseits enthält wiederum zwei Elemente: die Feststellung des für den Ausspruch über die "Folge" relevanten Prozeßstoffes und die rechtliche Einordnung dieses Prozeßstoffes unter die gesetzliche Norm [4]. Beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil wird der Richter durch die Prozeßhandlung [5] der entsprechenden Partei der Subsumtion unter die materiellrechtliche Norm insoweit enthoben, als durch das Anerkenntnis bzw. den Verzicht feststeht, daß der prozessuale Anspruch besteht bzw. nicht besteht [6]. Eine Sachprüfung findet in beiden Fällen nicht statt [7], wobei das Anerkenntnis sich aber nicht auf einen gesetzwidrigen Anspruch beziehen darf [8]. Als Besonderheit kann bei den genannten Urteilen mithin festgestellt werden, daß eine Subsumtion nicht stattfindet, diese vielmehr durch das Anerkenntnis bzw. den Verzicht ersetzt wird [9]. Somit würde Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen keine Bindungswirkung in dem Sinne zukommen, wie er dieser Untersuchung zugrunde gelegt worden ist.

---

2) Vgl. oben B. III., S. 48 f.

3) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

4) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

5) Vgl. Thomas-Putzo, § 307 Anm. 1 b, § 306 Anm. c.

6) Vgl. Thomas-Putzo, § 307 Anm. 1 a, § 306 Anm. a.

7) Vgl. BGH, NJW 1974, 745; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 306, Anm. 2 B.

8) Vgl. Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 307 Anm. 2 C, 3 C.

9) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 134 IV 1, V 2 d.

Gleichwohl muß dies noch nicht zwingend bedeuten, daß das durch Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil festgestellte Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsfolge in einem späteren Verfahren, in dem diese Rechtsfolge präjudiziell wirken würde, völlig unbeachtlich wäre. Es ist vielmehr nur die Konsequenz zu ziehen, daß der zweite Richter bei seinem Subsumtionsschluß nicht einen Subsumtionsschluß über das präjudizielle Rechtsverhältnis übernehmen kann. Damit ist aber noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß auf anderem Wege das Anerkenntnis oder der Verzicht prozeßrelevant werden. Als Ansatzpunkt könnte das Verbot des venire contra factum proprium dienen, das auch im Prozeß gilt [10]. Durch Anerkenntnis und Verzicht, die beide als sog. Bewirkungshandlungen anzusehen sind [11], wird eine bestimmte Prozeßlage eo ipso erzeugt. Um deren Bestand sicherzustellen dürfen die sie bewirkenden Prozeßhandlungen weder abgeändert, noch ergänzt noch widerrufen werden. Auch dieser Grundsatz beruht auf dem Gedanken des venire contra factum proprium [12]. Eine Ausnahme von der Unwiderruflichkeit wird man nur dort zulassen können, wo ein Restitutionsgrund vorliegt [13].
Auf das Anerkenntnis und den Verzicht gemünzt bedeutet dies in erster Hinsicht nur, daß diese, in dem Verfahren, in dem sie erklärt worden sind, nicht ohne Einverständnis des Gegners widerrufen werden können. Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob dies auch dann gilt, wenn in einem anderen Verfahren das aufgrund des Anerkenntnisses oder Verzichts festgestellte Bestehen oder Nichtbestehen einer Rechtsfolge als Vorfrage im Sinne von Präjudizialität

---

10) Vgl. eingehend Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, hier S. 43 f.

11) Vgl. Rosenberg-Schwab, § 64 II 1; zur Terminologie Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, S. 364 ff.

12) Vgl. Zeiss, Die arglistige Prozeßpartei, S. 43.

13) Vgl. BGHZ 8o, 389, 394 ff.; Rosenberg-Schwab, § 65 V 2 c.

auftaucht. Lösungsansatz kann auch hier wiederum nur das Verbot widersprüchlichen Verhaltens sein. Dessen Anwendbarkeit wird man hier bejahen müssen. Durch das Anerkenntnis und den Verzicht ist bei dem Prozeßgegner Vertrauen auf den Bestand der eingetretenen Prozeßlage entstanden. Dieses Vertrauen ist, soweit nicht Arglist auf der Seite des Prozeßgegners vorliegt, schützenswert. Ein dem erklärten Anerkenntnis oder Verzicht widersprechendes prozessuales Verhalten in einem späteren Verfahren verletzt das Vertrauen des Prozeßgegners im gleichen Maße wie dies innerhalb desselben Rechtsstreits der Fall wäre. Daß der Umstand, daß es sich um zwei Verfahren handelt, bei denen die im ersten festgestellte Rechtsfolge präjudiziell für das spätere Verfahren ist, für den Wirkungsumfang des Verbots des venire contra factum proprium nicht ausschlaggebend sein kann, ergibt sich auch aus einem Blick auf die Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO. Erhebt z.B. in einem Herausgabeprozeß nach § 985 BGB der Kläger Zwischenfeststellungsklage mit dem Antrag festzustellen, daß er Eigentümer der herausverlangten Sache sei und erkennt der Beklagte dies an, so wird man das Verbot des venire contra factum proprium im Herausgabeprozeß, wenn der Beklagte nunmehr auf einmal das Eigentum des Klägers bestreitet, nicht deshalb verneinen können, weil das Anerkenntnis im Rahmen der Zwischenfeststellungsklage und nicht der Leistungsklage auf Herausgabe abgegeben worden ist. Auch in dem späteren Verfahren hat der Richter das dem Anerkenntnis oder Verzicht widersprechende prozessuale Verhalten unberücksichtigt zu lassen. Somit läßt sich festhalten: soweit durch ein Anerkenntnis oder einen Verzicht der Subsumtionsschluß des Richters in einem Verfahren ersetzt wird, das präjudiziell für ein späteres Verfahren ist, so wirkt das aufgrund des Anerkenntnisses oder des Verzichts festgestellte Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsfolge in das spätere Verfahren

hinüber, weil ein widersprüchliches Verhalten als unzulässig unberücksichtigt bleibt. Somit kommt Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen zwar keine an den Richter adressierte Bindungswirkung zu, gleichwohl ist die in ihnen vorgenommene Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Rechtsfolge auf dem Weg über das an die Parteien gerichtete Verbot des venire contra factum proprium geschützt, eine dem Anerkenntnis oder Verzichtsurteil widersprechende Entscheidung kommt nicht in Betracht. Da das "Hinüberwirken" auf dem allgemeinen in jeder Verfahrensordnung geltenden Verbot widersprüchlichen Verhaltens beruht, erheischt die Feststellung, die durch Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil getroffen worden ist, auch über die Gerichtsbarkeitsgrenzen hinweg Beachtung.

Im Eingangsbeispiel 9. wäre somit der Richter zwar nicht an das Anerkenntnisurteil gebunden, gleichwohl müßte er den dem Anerkenntnis des B widersprechenden Sachvortrag unberücksichtigt lassen, so daß auch für den Herausgabeprozeß von dem Eigentum des A auszugehen wäre.

Kuttner und Baur sprechen darüber hinaus auch den Versäumnisurteilen eine Bindungswirkung ab [14]. Eine Überprüfung dieser These muß wiederum bei der Frage ansetzen, ob eine Besonderheit des Bindungsgegenstandes zur Verneinung der "Bindung" führen könnte. Bei dieser Betrachtung des Subsumtionsschlusses im Falle der Säumnis einer Partei ist zwischen der Säumnis des Klägers und der des Beklagten zu unterscheiden. Erscheint der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht (§ 33o ZPO) oder erscheint er zwar, aber verhandelt nicht (§ 333 ZPO), so ist dessen Klage

14) Vgl. Kuttner, Urteilswirkungen, § 11, 4 S. 247, 248; Baur, Bindung, § 4, 2,S. 1o1.

auf Antrag des Beklagten abzuweisen (§ 33o ZPO) (Ausnahmen: §§ 635, 638, 64o, 881 ZPO). Ähnlich wie beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil entfällt jede richterliche Subsumtionstätigkeit. Mangels eines Subsumtionsschlusses liegt auch hier kein Bindungsgegenstand vor, so daß eine Bindungswirkung nicht eintreten kann. Das durch das Versäumnisurteil gegen den Kläger festgestellte Nichtbestehen der begehrten Rechtsfolge kann hier aber nicht mangels "Bindung" über das Verbot widersprüchlichen Verhaltens Beachtung finden: für die Anwendung dieses Grundsatzes besteht vorliegend offensichtlich kein Anlaß. Daß der Sanktionscharakter des § 33o ZPO über den Fall der Identitätt der Streitgegenstände hinaus auch für Fälle möglicher Präjudizialität gelten soll, kann ihm nicht entnommen werden.

Für den Eingangsfall 9. bedeutet dies, daß der Richter im Herausgabeprozeß des A nicht an die im Versäumnisurteil gegen A enthaltene Verneinung seines Eigentums an der Sache gebunden ist und den A nach eigener Subsumtion als den Eigentümer behandeln kann.

Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten richtet sich nach anderen Regeln: beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen (§ 331 I 1 ZPO). Dasselbe gilt auch gegenüber dem Beklagten, der zwar erscheint, aber nicht verhandelt (§ 333 ZPO). Gemäß § 331 Abs. 2 ZPO ist der Beklagte durch Versäumnisurteil antragsgemäß zu verurteilen, wenn die Klage schlüssig ist; anderenfalls ist die Klage durch (einseitig) kontradiktorisches Urteil abzuweisen. Somit gilt es festzuhal-

ten, daß die Geständnisfiktion [15] des § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO ihrer Natur nach sich nur auf die Feststellung des für den Ausspruch über die begehrte Rechtsfolge relevanten Prozeßstoffes beziehen kann. Auf den Subsumtionsschluß als Bindungsgegenstand übertragen bedeutet dies, daß ein Element des "Grundes", nämlich die Feststellung des relevanten Tatsachenstoffes [16] berührt wird. Der Subsumtionsvorgang als solcher bleibt aber hiervon völlig unberührt, wie sich sogar aus dem Gesetz selbst ergibt, denn gemäß § 331 Abs. 2 ZPO ist der Klage nur bei ihrer Schlüssigkeit stattzugeben, anderenfalls ist sie abzuweisen. Liegt aber ein "normaler" Subsumtionsschluß durch den Richter vor, so stellt dieser nach den dargestellten Grundsätzen den Gegenstand der Bindung dar. Somit kommt dem Versäumnisurteil gegen den Beklagten die gleiche Bindungswirkung zu wie jedem anderen Urteil auch. Im Eingangsbeispiel 9. ist der Richter im Herausgabeprozeß des A daher an das Versäumnisurteil gegen B gebunden und hat von dem Eigentum des A auszugehen.

Soweit in diesem Abschnitt der Untersuchung die "Bindung" an Anerkenntnis- und Verzichtsurteile sowie an Versäumnisurteile gegen den Kläger verneint worden ist, beruht dies nicht auf den Bedenken Kuttners und Baurs, die die Gefahr "unrichtiger" Urteile aus der Dispositionsbefugnis der Parteien herleiten [17]. Denn - wie bereits dargestellt [18] - läßt sich aus der Gegenüberstellung von Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz kein Argument für oder gegen eine "Bindung" herleiten [19]. Daß für Anerkenntnis- und Verzichtsurteile auch ohne "Bindung" gleichwohl eine Relevanz

---

15) Vgl. R. Bruns, § 47 Rz. 249 b.

16) Vgl. oben B. II. 4. d) aa), S. 38 f.

17) Vgl. oben S. 145.

18) Vgl. oben C. II. 1., S. 143.

19) Vgl. auch Bomsdorf, Prozeßmaximen und Prozeßwirklichkeit.

dieser Prozeßhandlungen in einem späteren Verfahren vorliegen kann, basiert auf einem anderen Prinzip.

Zur Klarstellung sei abschließend noch angemerkt, daß die Verneinung einer Bindungswirkung bei den vorgenannten Urteilen nichts mit dem Bestehen der Rechtskraftwirkung bei Identität der Streitgegenstände zu tun hat. Beide Wirkungsarten sind sauber zu trennen. Somit schließen Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumnisurteile gegen den Kläger eine wiederholte Geltendmachung desselben Streitgegenstandes aufgrund ihrer (direkten) Rechtskraftwirkung aus ("ne bis in idem").

D. Ergebnisse

Die in dieser Untersuchung gewonnenen Ergebnisse lassen sich wie folgt thesenartig zusammenfassen:

Unter "Bindung" ist die Maßgeblichkeit eines Entscheidungsinhalts zu verstehen. Bindungsgegenstand ist der Subsumtionsschluß des Richters, Bindungsadressat der Richter eines späteren Prozesses."Bindung" bedeutet die Übernahme eines Subsumtionsschlusses in den (weitergehenden) Subsumtionsschluß des nachfolgenden Richters.

"Bindung" tritt auf entweder als die besondere Wirkung der materiellen Rechtskraft bei Präjudizialität oder in solchen Fällen, in denen sie vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wird.

"Bindung" ist daher neben der materiellen Rechtskraft im herkömmlichen Verständnis nicht als eine von ihr verschiedene allgemeine Urteilswirkung anzuerkennen. Soweit sie auf ausdrücklicher Anordnung beruht, ist ihre Wirkungsweise keine allgemeine; in der Erschei-

nungsform als präjudizielle Rechtskraft handelt es sich zwar um eine allgemeine Wirkung, jedoch würde es sich nur um eine terminologische Differenzierung einer und derselben Wirkung handeln.
Da unter dem Begriff der materiellen Rechtskraft mit der Wirkung bei Identität der Streitgegenstände und der bei Präjudizialität zwei verschiedene Wirkungsweisen zusammengefaßt werden, würde die Bezeichnung der Wirkung der präjudiziellen Rechtskraft als "Bindung" die sachlichen Divergenzen auch begrifflich nachvollziehen. Überdies träte bei der Verwendung des Begriffs "Bindung" die spezifische Art der Wirkung plastischer hervor.

"Bindung" und Gestaltungs- und Tatbestandswirkung stimmen in ihrer Folge überein, den Richter eines nachfolgenden Prozesses in seinem Subsumtionsakt zu beeinflussen; Wirkungsweise und -qualität sind aber unterschiedlich und beruhen auf verschiedenen Prinzipien.

Für die "Bindung" gilt der Grundsatz der Priorität: nur der frühere Bindungsgegenstand vermag Bindungswirkung zu erzeugen.

Daneben setzt "Bindung" die Kompetenz des Bindungserzeugers voraus. Allein das kompetente Gericht soll als "Repräsentant" der Gesamtrechtspflege das Anliegen des Rechtsschutzsuchenden bescheiden.

In der Regel geht die Kompetenz der Priorität vor. Nur wo das Gesetz keine Kompetenzzuweisung vorgenommen hat, kann sich aus der Priorität selbst im Einzelfall auch die Kompetenz ableiten. Soweit der Prioritäts-Grundsatz zu Eingriffen in die festgelegte Kompetenz eines anderen Gerichts führen würde, muß durch Aussetzung des Verfahrens vor dem inkompetenten Gericht das kompetente in die Lage versetzt werden, die Entscheidung, zu der es allein berufen ist, zu

treffen, die dann ihrerseits als Bindungsgegenstand auf den Subsumtionsvorgang des sistierten Verfahrens wirken kann.

Daneben kann der Richter sein Verfahren aussetzen, um eine zu erwartende "bindende" Entscheidung eines anderen Gerichts für seinen eigenen Erkenntnisvorgang (Subsumtion) nutzbar zu machen. Ob er von der Aussetzungsmöglichkeit Gebrauch macht, ist nach Abwägung des Parteiinteresses nach schleuniger Erledigung des Rechtsstreits mit dem Interesse an einer möglichst ökonomischen Inanspruchnahme der Rechtspflegeorgane und der möglichen Gefahr, die von sich widersprechenden Entscheidungen ausgehen kann, zu entscheiden.

Soweit die "Bindung" ausdrücklich angeordnet wird, beruhen diese gesetzgeberischen Entscheidungen auf zum Teil unterschiedlichen Motiven; es seien genannt: Zuweisung einer alleinigen Kompetenz, Verhinderung bzw. beschleunigte Beilegung von Kompetenzkonflikten, Erstreckung der Bindungswirkung auf einzelne Glieder des Bindungsgegenstandes, Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsprechung. Also kennt das Gesetz zwar Erscheinungsformen von "Bindung", den Fällen ausdrücklicher Anordnung von "Bindung" liegt aber kein einheitliches Verständnis von "Bindung" zugrunde. Die jeweils angeordnete "Bindung" ist vielmehr bedingt durch die ihr vom Gesetz im Einzelfall zugewiesenen Funktion.

"Bindung" kommt in der Regel allen Urteilen zu. Ausgenommen sind Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumnisurteile gegen den Kläger, da es bei diesen an einem Bindungsgegenstand mangelt.

Ferner scheidet der Strafrichter aufgrund der Besonderheiten des Strafprozesses und der ihm prinzipiell anhaftenden Bindungsfeindlichkeit als Bindungsadressat aus.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 14. 2. 1954 als erster Sohn des Diplom-Kaufmanns Artur Heil und seiner Ehefrau Gerda, geb. Schäfer zu Wuppertal-Elberfeld geboren.

Nach dem Besuch der Katholischen Volksschule am Engelnberg in Wuppertal-Elberfeld von Ostern 1960 bis Ostern 1964 wechselte ich auf das Städtische Neusprachliche Gymnasium Aue in Wuppertal-Elberfeld über. Dort legte ich am 24. 5. 1972 die Reifeprüfung ab.

Von Sommer 1972 bis Februar 1973 arbeitete ich als Praktikant in einer Wuppertaler Textilfabrik.

Zum Sommersemester 1973 immatrikulierte ich mich an der Ruhr-Universität Bochum für das Fach Rechtswissenschaft.
Am 30. 8. 1978 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm.

Vom 1. 11. 1978 bis 31. 10. 1980 absolvierte ich meinen Referendardienst mit Stammdienststelle bei dem Landgericht in Essen.

Daneben war ich vom 1. 12. 1978 bis 31. 5. 1980 als wissenschaftliche Hilfskraft an der Ruhr-Universität Bochum beim Lehrstuhl für Prozeßrecht, Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht von Herrn Professor Dr. Walter Zeiss tätig.
Am 27. 4. 1981 bestand ich die Zweite Juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf.

Seit dem 12. 6. 1981 bin ich als Rechtsanwalt bei dem Land- und Amtsgericht in Bochum zugelassen und tätig.

Seit dem 3. 12. 1981 bin ich mit der Studentin Cornelia Wienicke-Heil verheiratet.